34.6-H-21

3

53

COMMENTARIVS

HECTORIS RICHERII PATRIA FOROIVLIENSIS,

ex Nobilibus à Portunaonis,
Iuriſconſulti acutiſsi-
mi in Rubricam
Pandectarum,

DE

Verborũm obligationibus.



BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

LVGDVNI,
Apud Mathiam Bonhomme.

1553

CVM PRIVILEGIO.

HANNIBALIS EX NOBILIBVS A BVFſauento I. V. apud Viennenſes D. ac Aduocati, Richerio ſuo carmen extemporaneum.

Qui tua procinctus voluet monumenta Richeri,
Is ſecum tacitus talia verba feret:
Quis nouus hic primos bello qui prouocat Hector?
Solúſne ex tantis millibus ille ſapit?
At ſi defixus librum intus & in cute cernat,
Expendátque animi fœnora chara tui:
Hic Hector doctos tantùm ſupereminet omnes,
Inquiet, & palmam præripit ille ſuis,
Ante alios armis quantùm Priameius heros
Ibat, dum præceps agmina Græca fugat.
Ergo age, ſic iuris, quem nullus vincet Achilles,
Hector eris: fortes fortia nanque decent.

PETRVS LADISLAVS AD HECTOREM RICHERIVM.

Experta eſt tripodum quondam miracula Delphos,
Et ſenſere aram Memnonis Aethiopes:
Auſa quoque eſt ſacræ folium iactare Sibyllæ
Roma, peregrinos non bene docta dolos:
Et Dodonæas mirata eſt Græcia quercus,
Et numeros Babylon, cæli. a dona ſuos.
Has vel te felix ſuperabit Gallia ſortes,
Hector, fatidicos ſentiet & Druidas.

IL eſt permis à Macé Bonhomme imprimer les Commentaires ſus le tiltre de Verborum obligationibus, faictz & composez par Monſieur Hector Richier docteur es droictz. Et ſont faictes defenſes à tous autres Imprimeurs de ne les imprimer de trois ans, commençāt de la datte des preſentes, iuſques au temps des ſuſdictz ans finiz, à peine d'amende arbitraire & confiſcatiō deſditz liures. Fait à Lyon le 23. Septembre. 1553. I. Tignac.

GRAVISSIMO SANCTISSIMOQVE REGIO SENATVI GRATIANOPOLITANO, Hector Richerius inter omnes Iuriſconſultos minimus, perpetuam fœlicitatem D.

QVAM graue, ac deteſtandum ſit, apud honeſtos, & probos viros (clariſſimi patres) ingratitudinis vitium: nemo ſanæ mētis ignorat. vnde cùm ego mecū ipſe pluries in mēte voluerim, quàm hilari vultu à vobis ſemper ſim exceptus, quamq́ propenſum veſtrum erga me ſtudium ſemper fuerit, quantaque in me officia contuleritis: maiorem opinione omnium cepi dolorem, vel eo certè maximè quòd nulla mihi ſpes ſit iniecta, vel minimam officiorum partem vnquàm compēſandi: magis verò contriſtabar, quòd recordarer apud Cic. legiſſe nos agros fertiles imitari debere, vt beneficijs prouocati, multò plus afferamus, quàm acceperimus. Verumenimuero cùm poſteà aliquantò diligentiùs conſideraſſem, non ſolùm ingratum exiſtimari nō debere, imò excuſatione dignum eſſe eum, qui ſi non poſſit tantas gratias referre, habeat tamen tantas, quantas animus capere poſſit, aliquantulum ſum conſulatus.

Itaq; cùm opes, famam, vel dignitatem veſtram nullo modo me augere poſſe perſpicerem (hoc enim eſſet noctuas Athenas deportare: aut Solem face illuſtrare velle) excuſatione dignum me eſſe iudicabo, & ab ingratitudinis nota forſitan alienus ero, ſi ſaltem propenſum meum erga vos animū, vtcumq; potero indicauerim. Sic igitur mea ratio fuit (ampliſſimi patres) vt munuſculum hoc leuidenſe, ac fortaſſis tantorum virorum expectatione minus dignum, in veſtro nomine facerem apparere: maluiq; cùm tam leui, ac immaturo munuſculo parum prudens, quàm officiorum acceptorum immemor prorſus videri. Accipite igitur quaſo in præſentiarum hanc mei erga vos ſtudij arram, aut ſi ita videtur, rubricā, eámq; ſumma eruditione, atque etiam authoritate veſtra, à vitilitigatorum contumelijs defendere ne grauemini. auguror enim tantorum virorum patrocinio, ſummoperè indigere, præſertim cùm non pauca, quæ hîc à me dicuntur, aut noua ſint, aut magnorum virorum ſententijs aduerſentur. Sed ſi à vobis (vt ſpero) fronte hilari, animoq; læto exceptam approbatámque eſſe perſpexero, Momos, eorúmque cēſuram paruifaciam. Quinimò longè plura, ac fortaſſis lectu non indigna poſthac vobis offerre, ac dedicare conabor. Quid enim tā difficile, tamq; arduū eſſe poterit, quod diuino veſtro fauore mihi adſpirante, facturus nō ſim? Quid ve tam difficile, quod perquirendo non inueniatur? Aequum nunc eſſet (grauiſſimi patres) vt cuiuſque veſtrûm ingētes laudes referrē: ſed quiſnam ô Claudi Belliuri Præſes primarie, tuum ſyncerum, atq; acutum iudicium, tuam animi conſtantiam, ac grauitatem, iunctam cum tanta vrbanitate; tantáque morum integritate poſſet deſcribere? Diſpeream ſi vel ipſa prima die, qua te inuiſi, adhuc recens ab Italia, non me ſtatim orationis tuæ ſuauitate, & ornatu tibi deuinxeris, vt tui nunquam mihi ca

ſu-

ſura ſit obliuio. Quis etiã illius Michaelis Giues alterius Præſidis liberalitatem, tenaciſsimã memoriam, ingenij promptitudinem, ac in definiendis cauſis conſultam celeritatem non admiretur? Quis illius Riuallij, aliorúmque omnium illuſtriũ Senatorum (quorum nomina exprimere longum eſſet) laudes dignè referre poſſet? quod ſi præſtare vellemus, res ipſa mediusfidius non ſolùm in epiſtolam, ſed iuſtum volumen exitura eſſet. Vnum tamen nõ omittam, vos (ſanctiſsimi patres) pietate Metello, conſtantia Fabio, Prudentia Themiſtocli, æquitate Seruio Sulpitio, aut Gallo Aquilio, qui (Si Ciceroni credimus) iuris ciuilis rationem nunquàm ab æquitate ſeiunxerunt: & qui non tantùm diſciplina, verùm etiam natura Iuriſconſulti fuerunt: vos inquam, non ſolùm cum illis comparandos, verùm etiam præferendos eſſe non dubito. & (vt paucis abſoluam) de vobis id verè dicam, quod Cyneas ille de Romano Senatu prædicauit, nempe Senatum veſtrũ, honorificã, aſpectúque venerandam Regum congregationẽ mihi videri. Valete fœliciter totius huius Galliæ ſplendor, & ornamentum, & me totum patrocinio veſtro addictum fouete, hócque munuſculum in teſtimonium, & pignus meæ erga vos clientelæ, & obſeruantiæ gratum habetote.

AGITVR nūc annus, plus minus (candidiſsime lector) ex quo nonnullæ famoſiſsimi Aemyl. Ferr. interpretationes, paulò ante in lucem editæ, in manus meas venerunt: & maximo certè deſiderio, eas, quæ in titulum de verborum obligationibus, in Pandectis ſcriptæ erant, ſtatim legere, ac diligenter conſiderare cœpi: Et cùm viderem me in multis ab eius ſentētia diſſentire, illico in manus calamum ſumpſi, & omnium celeberrimorum Legum interpretum, tam antiquorum, quam recentiorum ſententias, & quid ego quoque ſentirem, ſcribere inchoaui, menſéque cum dimidio hunc Commentariolum, animo ſatis quieto contexui: nec deſunt mihi teſtes, quibus eo tempore cum demonſtraui. cœpi deinde legem primā interpretari. verùm antequàm illam interpretationē perficere potuiſſem, nonnulla præter ſpem mihi occurrerunt impedimenta: quibus longa, ac moleſta valetudo acceſsit: quæ omnia, adeò me à ſtudijs (quæ totum hominē requirūt) diſtraxerunt, vt non ſolùm hoc anno totum titulum (vt ſperabam) non ſim interpretatus, ſed vix incœperim, & licet decreuiſſem nō antea Cōmentariū hunc in lucem emittere, quàm ſuper toto titulo, vel ſaltē bona eius parte ſcripſiſſem, tamen duæ me rationes de priore ſentētia depulerūt. Prior, ac potior fuit, quòd diutiùs hāc ingratitudinis ſuſpicionē, qua erga clariſsimum, ſanctiſsimúmque Senatum Gratianopolitanū, me laborare ſuſpicabar, ferre non potui. Altera, quoniam excogitaui operepretium me facturū, ſi hac in re Apellē imitarer: is enim (vt refert Plinius) ſolitus erat, quū opus aliquod perfeciſſet, id in pergula tranſeūtibus proponere: atq; poſt ipſam tabulā latēs vitia, quæ notarentur ſecū meditari: vſum, & iudicādi poteſtatem magis vulgo quàm ſibi permittēs. ita etiam ego decreui in præſentia opuſculum hoc, quamuis rude, nec vltima adhuc manu perpolitum, in lucē emittere, vt poſtea ſentiā quid homines de nobis iudicent. & licet non dubitem quin omnes tum docti, tū indocti, quum opuſculo hoc perlecto, viderint me in multis à ſententia quam ipſi ſemel induerint diſcrepare: non dubitem inquā, quin omnium ſententijs in crimē maledicentiæ, & velut ſacrilegij vocer: qui audeam contra tantorum viro-

rum

rum receptas ſententias aliquid attentare,addere,corrigere,vel reprehendere.Hos tamen omnes in primis rogatos velim,ne ante cõmoueantur,quàm totum opuſculum legerint:deinde vt omiſſa primariorum interpretum authoritate, ſolùm in veritatem defixi,libellum hunc iterum in manus accipiant,eúmque ſyncera mente relegant, & ſingula diligenter perpendant,ſecúmque illud Ariſtotelis peruulgatum in ore habeant: amicus Plato, amicus Socrates, ſed magis amica veritas. Rurſus eos rogatos velim vt conſiderẽt,quòd vti Ariſtotelẽ à ſcribendo non deterruit Diuini Platonis Philoſophia: neque etiam ipſius Ariſtotelis ſcientia,& ſumma eruditio,cæteris viam ſcribendi præcluſit:& etiam quilibet diligens meſſor,ſpicas poſt terga frequenter relinquit.Licuit igitur etiam mihi poſt alios meſſores,nõnullas ſpicas quæ ab alijs omiſſæ fuerant,colligere,& aceruo cumulare:lolium vrẽtéſque herbas extirpare,& nonnullos quoque fructus proxima fœturâ apud nos natos,in medium afferre.Itaque humaniſſime lector,ne exiſtimes,ea,quæ contra Aemyl.Ferr.Ioann.Coraſium,& alios à me hic dicuntur, æmulationis alicuius aut contentionis cauſa, in tam ruditos,atque cõſumatos viros,& de hac noſtra ciuili diſciplina eximiè meritos ſcripta fuiſſe.abſit à me,(id enim inſaniæ proximũ eſſet) ſed veritatis tantùm aſſerendæ ſtudio à me ſcripta fuiſſe quemlibet exiſtimare ſummopere cupio. Nam & ſi illi viri, à quibus diſſentimus ipſi doctrinæ præſidijs fuerint inſtructiſſimi, tamen & ipſi homines ſunt,vel fuerunt: & ideo errare potuerunt.Vnde non immeritò inquit Horatius.Quandóque bonus dormitat Homerus. Quantùm ad me attinet,ſat ſcio me quoque hominem eſſe;& quidem vt modici ingenij,ita nihilo felicioris memoriæ, neque inuitus patior liberam cuique ſcripta noſtra diſpungendi poteſtatem eſſe:quòd ſi id ab indoctis,& futilibus hominibus fiet,quò diligentiùs nitentur oppugnare, eò magis imperitiam,& calumniam ſuam detegent:qua in re dederint mihi pœnarum ſatis. Quòd ſi ab eruditis,grauibúſque viris aliquid meritò reprehenſum fuerit (cùm non omnia poſſimus omnes) non modo id non ægrè ferã,verùm ijs etiam me plurimum debiturũ iam ipſe palã profiteor, qui res meas meliores, caſtigatioréſque reddent. Nam & nos interdum idem facimus, dum non paucis, tam antiquis, quàm nouiſſimis, & quandoque omnibus aduerſamur, quod cùm à nobis pura mente factum eſſe cognouerint: ſpero eos non ſolùm æquo animo laturos,verùm etiam laudaturos. Erunt fortaſſis nonnulli,

qui dicent me in hac rubrica nimis prolixum fuiſſe. Sed ſciant ÿ hoc à me conſultò factum, quandoquidem ea, quæ hic traduntur, totius materiæ ſunt fundamenta, & ideo diligẽter diſcutienda eſſe iudicauimus: quod & à Caio Iuriſconſulto. de orig. iur. relatum eſt: dicẽte cuiusq; rei potiſsimam partem principium eſſe. In reliqua enim tituli parte, non ita immorabor: ſed breuiorem methodum ſum ſeruaturus. Erunt alÿ, qui Commentarium hũc tanquàm inelegantem damnabũt, quibus proculdubio ſim facturus ſatis, ſi Bar. Alex. Decÿ aliorúmque grauiſſimorũ legum interpretum exẽplo, de ſenſu magis quàm de verbis ſim ſolicitus, quandoquidem verba menti deſeruiunt, vt legiſlatores noſtri quoque teſtantur. Neminem enim eſſe arbitror, qui ex huius libelli lectione, mentem meam clarè capere non poſsit, quod ſatis eſſe videtur, præſertim in interpretando vbi ſermonis facilitas, ac perſpicuitas magis, quàm exquiſita illa orationis elegantia deſideratur. Vale bone lector, & boni conſule, dum maiora Deo auſpice tibi dabimus.

INDEX RERVM SINGVlarium, quæ in hac rubrica continentur.

MATERIA huius tituli ſubtilis, vtilis, ac quotidiana eſt. nu. 1. & 6

Materia huius tituli, facilis prima fronte videtur. nu. 2

Difficilis tamen eſt. nu. 6.

Materia huius titu. inutilis, ac ſuperflua prima facie videtur. nu. 3

Vtilis tamen eſt, ac perquàm neceſſaria. nu. 6. & 7.

Tractatus iſte malè inſcriptus videtur. nu. 4

Rectè tamen inſcriptus eſt, licet ratio Do. Aemylij Ferretti non ſubſiſtat. nu. 10

Titulus iſte non videtur cōgruo loco poſitus. nu. 5.

Congruo tamen loco poſitus eſt. nu. 11.

Medicus dicitur etiam ille, qui corporis partem tantùm, vel certi doloris ſanitatem pollicetur. nu. 7

Pactum nudū nec etiā de iure can. producit actionem. nu. 8

Declaratur § prætor ait, l. iuriſgen. ſuprà de pact. nu. 9

Ordo quem in hac rubr. interpretes tenuerunt. nu. 12

Ordo, quem ipſe author ſeruauit. nu 13.

Stipulatio quid ſit. nu. 14

Ad ſtipulationis ſubſtātiā ſex neceſſariò requiruntur. nu. 15

D. Aemy. & D. Coraſius (ſalua eorum pace) non ſat rectè intellexiſſe videntur l. Si ita quis. & l. ſeq. de euict. nu. 16

Stipulatio vnde dicta ſit. nu. 17

Stipulationis etymologia, quam tradidit Marc. Varro, & hîc & in ſuis Miſcellaneis expreſ.

ē.

ſè approbauit Coraſius,refel litur.nu 18

Ab Alciati morſibus Iuſtinianus defenditur,& Alciati deriuatio confutatur, declaratúrque Iuſtiniani intẽtio.Inſtit.eod.in princ.aliter quàm interpretes faciant. nu. 19

Stipulatio etiã ſine cauſa facta valet,licet alij contrarium dixerint.nu. 20

Intellectus ad §. circa.l.ij.ſuprà de dol.excep.nu. 21

Verum nõ puto quod D.Aemy. & D.Cora.exiſtimauerunt, nempe non reperiri ſtipulationem, quæ alteri conuentioni non adhæreat.nu. 22

Stipulatio quo iure inuẽta ſit. 23

D.Aemy.poſt nõnullos alios tenet quòd à iure gentiũ inuenta ſit.nu. 24

Veriùs tamen eſt quod de iure ciuili dicatur.nu. 25

Reſpõſio D.Aemy.ad §.de conſtituta.Inſtit. de actio.illum text.violat.ibid.

Omnes reſpõſiones D.Aemy. ad l.j.ſuprà locat.ab authore reprobãtur.nu. 26

D.Aemyl.Accurſ.mentem in d.l.j.non percepit.ibid.

Solennitates à iure ciuili inuentæ fuere.nu. 27

Illa verba in d.l.j.(nõ verbis)& in §.adeo. l.j. ſuprà de pact. ibi(ſiue verbis)de verb. oblig. intelligenda ſunt,licet D. Aemyl. contrarium exiſtimauerit.nu. 28

Reſponſio D. Aemy.ad l.penul. infrà de ſolu.digna tanto viro nõ videtur.nu. 29

Secũdus intellectus Accurſij ad l.an inutilis. §.fi.infrà de accep.ab impugnatione Aemy. defenditur . nu. 30

Alius intellect.ad.d.§.fi.accommodatur.nu. 31

Quòd acceptilatio,& ſtipulatio iuris ciuilis dici debeant, vltra alios,legibus, & rationibus demõſtratur: & vna ratio d. Aemyl.in eius caput retorquetur.nu. 32

Solennitates iuregen.nullæ erãt, ſed à iure ciuili inuẽtæ ſunt.33

Forma eſt illa, q̃ dat eſſe rei. 34

Ratio quare obligatio,quæ ex ſtipulatione naſcitur, magis à verbis quàm à conſenſu nominetur.nu. 35

Quo

Quotuplex ſit ſtipulatio.nu. 36
Quare inuenta ſit ſtipulatio. 37
Quibus in caſibus neceſſaria ſit ſtipulatio.ibid.
Errauit Ripa dum inquit inuẽtam fuiſſe ſtipulationẽ ad tollendas ipſo iure obligationes verbis cõtractas abſque vera ſolutione.nu. 38
Quibus caſibus ſit vtilis ſtipulatio.nu. 39
Ratio finalis quare inuenta ſit ſtipulatio.nu. 40
Ratio impulſiua.nu. 41
D.Aemy.cũ Bal.(ſalua eorũ pace,ſaniorię iudicio)paucis verbis,tres errores cõmiſerũt. 42
Defenditur Caſtr. ab irriſione d. Soci.iunioris,& D.Cora.43
Stipulatio an ſit propriè contractus.nu. 44
Opinio contra cõmunẽ quòd ſit propriè cõtractus verior videtur.nu. 45
Sub autoritate iuris rigoroſi plerũq; pernitioſè erratur. ibid.
Summũ ius ſumma iniuria.ibi.
Intellectus ad §.contractũ.l.Labeo.infrà de verbo.ſign. ibid.
Intellectus l.v.§.cõuẽtiõales.46
Statuta de cõtractibus loquentia,an in ſtipulatione locum habeant.nu. 47
Reprobatur vna opi. ab omnibus approbata.nu. 48
Statutum loquẽs de cõtractibus etiã in quaſi contractibus,& in diſtractibus locũ habebit, ſi in illis eadẽ ſit ratio, & ſi ſtatuentes ita veriſsimiliter reſpondiſſent.nu. 49
Statutũ diſponens quod mulier nõ poſsit abſq; conſanguineorũ præſentia contrahere nõ poterit nec etiã hæreditatẽ adire, licet Alci. & cõmuniter alij cõtrariũ exiſtimauerint. ibi.
Ab Aemyl. reprehẽſione,defendũtur interpretes.nu. 50
L.iij.§.hæc verba.ſuprà de negeſt.doct. intentionem rectè probat,licet D.Aemy. quifortaſsis neſciuit illũ tex.inducere,cõtrarium dixerit.nu. 51
D.Aemy.nõ ſat rectè ſenſiſſe videtur,ſtatutũ, legem ciuilem non eſſe.nu. 52
Minus etiam rectè ſenſiſſe videtur, diſpoſitionem ti.de neg.ge.iur.ciui.eſſe & nõ prætorij.53
L.j.§.ſi is qui nauẽ.ſuprà de excep.act. rectè doctorũ intentionẽ probat,licet D.Aemy. contrarium exiſtimauerit.54

D.Amyl.interpretum inductionem legis.quicquid adſtringendæ, infrà eod. percepiſſe non videtur.nu. 55

D.Aemyl.dictũ Accurſij Bartoli, & Caſtren.fideliter non retulit.nu. 56

Bart.non eſt ſibi contrarius, quicquid dicat D.Amy. ibidem.

Diſtinctio Ioan. ab Imola, & Alexand. aboiectis D.Aemyl.defenditur.nu. 57

Alex. & Imola non tenent id quod Do.Amy.refert. ibid.

Stipulatio an ſit contractus nominatus, vel innominatus. nu. 58

Stipulatio eſt contractus, & propriè, & nominatus, licet Do. Aemyl.poſt nonnullos alios in omnibus contrarium dixerit.nu. 59

Reſponſio D.Aemyl.non tollit, nec quidem tangit obiectum, §.fina.l.j.ſuprà de pact.vbi apertiſſimè eius opinio cõuincitur.nu. 60

Azo, & alij veteres rectè cenſuerunt, & ab impugnationibus D.Aemy.defendũtur.n. 61

Ciuilis obligatio iuncta naturali eſt vna ſubſtantia, licet Accurſ. & alij ferè omnes contrariũ exiſtimauerint.nu. 62

Tribonianus in tit.de oblig. naturalẽ, & ciuilem ſimul diffiniuit, licet Petr.à bella Pertica Bart. & D.Aemyl.ciuilem tantùm diffiniri exiſtimauerint.nu. 63

Impoßibile eſt reperiri ciuilem obligationẽ abſque naturali, licet omnes interpretes (ſalua eorum pace) vſque ad hæc tẽpora in errore fuerint.nume. 64.90.125.

Ciuilis obligatio quid ſit.nu. 65

Ciuilis obligatio ad naturalem ita ferè ſe habet queãdmodũ anima ad corpus.n. 66. & 90

Verus intellectus ad l. fideiuſſor. §.fideiuſſor. infrà de fideiuſſ. & ad d.§.j.Inſtit.de fideiuſ. ibi vtrum ciuilis an naturalis.nu. 67. & 123.

Intellectus ad l. iij.§.j.ſuprà de conſt.pec. & ad l.ſi quis cùm aliter, infrà eod.nu. 68. & 87

Intellectus ad l. Si fideiuſſor, in fi.ſuprà de cond.indeb.nu. 69

Intellectus ad l.iuriſgentium, in prin.ibi, & hinc naſci ciuilem obli-

obligationẽ, ſuprà de pact. n. 70
Intellectus l. j. infrà de nou. n. 71
Noua, & cõcludens ratio. nu. 72
Intellectus ad l. hæres à debitore. §. quod ſi ſtipulator. infrà de fideiuſſ. nu. 73
Reprehẽduntur Caſtr. & Iaſ. qui dicũt non probari, in l. Si fideiuſſor. de cond. inde. in ſtipulatione ineſſe naturalem obligationem. nu. 74
In contractu literarum ante biẽnium ciuilis, & naturalis adeſt obligatio, licet communiter interpretes ciuilẽ tantùm ad eſſe exiſtimauerint. nu. 75
Naturalis obligatio oritur vel ex cõſenſu, vel ex æquitate, vbi deficit conſenſus. nu. 76
Argumenta Petri, & Guli. ab interpretum reſponſionibus defenduntur. nu. 77
Exceptio nõ numeratæ pecuniæ eſt iuris, & non intentionis, & facti, vt aliqui dixerunt. nu. 78
Diuina miracula ſunt admirãda, & non in exemplum humanæ actionis trahẽda. nu. 79
Contractus, qui ſuam debitã formam habent, licet cauſa iuſta non ſit, nihilominus ciuilẽ & naturalem pariunt obligationem. nu. 80
Paria ſunt (quãtum ad dominium transferãdum, vel ad naturalem obligationem inducendam pertinet) pecuniã recipere, vel fidem ſequi de recipiendo. nu. 81
Declaratur l. Publia. in §. fi. ſupra depo. nu. 82
Tempore digeſtorum, literarum obligatio adhuc inuenta non erat. nu. 83
Declaratur in l. Si ſub ſpecie, de poſtul. C. nu. 84
Volumen Decretorũ pro authentico haberi debet. nu. 85
Nouus & verus intellectus ad c. turbatur. in fi. j. q. iiij. nu. 86
Differentia eſt an quis iure naturali non debeat, an obligatione naturali non teneatur. & ibi nonnullæ leges breuiter declarantur. nu. 87
Naturalis oblig. repetitionem ſoluti per errorem non impedit, quando debitor exceptione perpetua, & fauorabili tutus eſt. nu. 88
Verum non eſt, quod interpretes

noſtri dicunt, per pactum de nō petendo, tolli naturalem, & remanere ciuilē oblig. 89

Regula l.cū prætor.ſuprà de iud. & c.nōne.extrà de præſum.locum nō habet in inſeparabilibus, et in his, in quibus vnū ſine altero ſtare nō poteſt. 90

Declaratur l.an inutilis.§.fi. in verſ.nam et ſeruus. & l.ſpecies. in verſ. ſed & ſi ſeruo. infrà de acceptil. 91

Ex ſentētia condēnatoria quænam obligatio oriatur. 92

Condemnatus aut eſt ciuiliter, & naturaliter obligatus, aut nullo modo, nūquam autem ciuiliter tantùm. 93

Verū nō eſt, quod D.Aemy.exiſtimauit ad eſſentiā naturalis obligationis duo neceſſariò requiri, ſcilicet cōuentionem iuregen.incognitā non fuiſſe, & quòd creditor debitoris fidem ſequatur. 94

Hæres, qui ex teſtamento tenetur, naturaliter quoq; eſt obligatus, licet D.Aemy.cōtrarium exiſtimauerit. 95

Ex donatione abſq; traditione facta, naturalis oritur obligatio, licet D. Aemy.contrarium putauerit.nu. 96

Vbi adeſt duorū conſenſus ad ſe obligandum, ibi quoq; adeſt naturalis obligatio: & ſi D. Aemy.et alij cōtra ſētiāt. 97

Ex turpibus promiſſionibus naturalis oritur obligatio, quāuis D.Aemyl.& alij cōtrarium opinati fuerint.nu. 98

Reijciuntur omniū interpretum rñſiones ad l.veluti.infrà eo, et illa lex quoq; declaratur. 99

Lex ciuilis naturalem oblig. nō pōt tollere, vel eius ortū impedire, licet effectus, qui ex illa oriri ſolēt, impedire poſſit. 100

Et ibi reijcitur Socini opinio à nemine reprobata.

Declaratur l.gnaliter.in fi. e. 101

Declaratur l.iurisgen.in §.ſi vt maleficiū.ſuprà de pact. 102

L.naturalis.§.qd ſi faciā. ſuprà de præſcri.ver. per d.Aemy. allegata, eius intentionem non probat.nu. 103

Fundamentum d.Aemyl.contra ipſum retorquetur. 104

Donatio ex promiſſione, iuregētium incognita nō erat, licet ante l.ſi quis argentū. de dona.

na.C.inefficax eſſet. nu. 105

Errãt interpretes qui dicũt quod ſi mutuè tibi x.& paciſcar, vt mihi xx.reddas, qđ vltra x. nõ oritur naturalis oblig. 106

Et iura à doct. adducta, in contrarium retorquentur. ibid.

Declaratur. l. rogaſti. §. ſi tibi. ſuprà ſi cert.pet.nu. 107

Declaratur l.ſi tibi.ſuprà de pactis.nu. 108

Declaratur l.eius. verſ.quare ſi nulla.ſuprà ſi cert.pet.nu.109

Reijcitur Alciati expoſitio ad d.l. rogaſti. §.ſi tibi.nu. 110

Lapſus eſt D.Aemy.dũ exiſtimauit non reperiri naturalẽ obligationẽ, niſi creditor debitorũ fidẽ ſequatur.nu. 111

Ex delictu, naturalis oritur obliga.quicquid D. Aemy.poſt quoſdã antiquos dixerit.112

Officium iudicis, licet nullam cõuentionalẽ præſupponat obligationem, præſupponit tamẽ aliquã, quæ ex æquitate prouenit.nu. 113

A reſpõſionibus D. Aemy.defendũtur interpretũ argumẽta.nu. 114

D.Aemy.(ſalua eius pace)neſciuit inducere, §.quia verò Leonis.2.in auth. de nõ alie. reb.eccle.nu. 115

Declaratur l.ſi vnus. §.pactus ne.verſ.ſed ſi pactum.ſuprà de pact.nu. 116

Nouum, & cõcludens (ni fallimur) argumẽtũ, quod ex delictis naturalis oritur obli. 117

Delinquens ex cõſenſu, & ex æquitate obligatur.nu. 118

Declaratur l.ſi ex maleficijs, in prin.ſuprà tit.j. & Inſtit. de obli.q̃ ex deli.naſ.in prin.119

Conciliantur duo dicta Bartoli, quæ prima frõte cõtraria videntur.nu. 120

Iuſtè damnatus ad mortẽ ſi aufugit, peccat.nu. 121

Illos conſcientia non ligat, quos natura non obligat.nu. 122

Declaratur l.cùm amplius. §. is natura debet.de re.iur.123

Signa, quibus cognoſcitur quando adeſt naturalis oblig.124

L.naturales.ſuprà ti.j.& l.fideiuſſor obligari.§.fideiuſſor.de fideiuſ.aliter intelligũtur. & declarãtur quã faciãt interpretes.nu. 125. vſque ad 128

Verũ nõ eſt quod interpretes noſtri dicunt, actionem interdum ex ciuili, ſola interdum

ex ſola naturali oriri.nu.126
D.Aemy.malè refert gl.in d. §. fideiuſſor. vt eam reprehendat, quæ tamen idem dicit, quod D.Aemy.tenet.nu.127
In pollicitatione, naturalis ineſt obligatio, licet maior pars interpretum contrarium dicat.nu. 128
Dictio, quaſi, quando per modũ cauſæ ponitur, veritatem importat, & declaratur l. pactum in prin.infrà de pollicitat.nu. 129
Non valet conſequens, eſt quaſi debitum, ergo non eſt naturalis obligatio.nu. 130
Ex ſtipulatione quænam actio competat.nu. 131
Cur actio ex ſtipulatione deſcendens pro re certa, ex ſtipulatu non vocetur.nu. 132
Stipulatio adiecta alicui cõtractui, an & quando aſſumat naturam cõtractus, cui adijciatur, & quando non.nu.133
Quot modis ſtipulatio dicatur nulla, ſeu irrita fiat.nu. 134

HECTORIS RICHERII
FOROIVLIENSIS IN RVBRI-
CAM DE VERBORVM OBLI-
GATIONIBVS, SVBTILIS
REPETITIO.

DEI OMNIPOTEN
tis opt.max.præſidio fre-
tus, ſine quo nihil rectè
inſtituitur. c. cùm Pau-
lus.j.q.j. ſolennem,ac fa-
moſum in Pandectis, de
verb.obliga. titulum ag-
gredior. In quo quidem
materia ſubtilis, † vtilis,
neceſſaria, & planè quo- 1
tidiana continetur:vti paſsim interpretes noſtri atteſtan-
tur.Diſceptandi tamen gratia, contrarium prima fronte,
dici poſſe videtur : nempe hanc materiam eſſe facilem,
inutilem,ac penitus ſuperfluam, membranáſque inutili-
ter replentem, & occupantem iuxta tex.in.c.ſi romano-
rum.§.item ſi ideo.xix.diſtin. videtur inſuper titulus ipſe
malè,ac perperam inſcriptus,& minus congruo loco po-
ſitus:vt mox ſuo loco demonſtrabitur.

Quòd autem ſit facilis,† patet. nam quotieſcunque
aliquis titulus eſt difficilis,in eo quoq; lex eſt aliqua, quæ 2

de difficultate mentionem facit, argu.l.Gallus.§.ille caſus indifficilis.ſuprà,de lib. & poſth. l.vnica.in princ.C.de rei vxo.acti.cum ſimi.atqui nulla eſt lex in hoc titu.quæ de difficultate mentionem faciat ergo,&c.

Adhęc,non ideo iuſtè cenſebitur difficilis hic titulus, quòd materiam diuidui,& indiuidui attingat : nam cùm ſint pauciſſimæ leges,quæ de huiuſmodi materia ediſſerant,nō ob illas debet titulus difficilis appellari.nihil enim à ſui parte (minima præſertim) denominatur,ſed à toto, vel ſaltem à maiori parte. homo ſiquidem non dicetur albus,tametſi albos dentes habeat:nec morboſus,quamuis vno careat dente, l.cui dens.ſuprà,de ædili.edict.

3 Quòd etiam† materia hæc inutilis,ac ſuperuacua videatur, patet. nam pactū nudum de iure canonico producit actionem.c.j.c.iij.& ibi canonum interpretes,extrà de pact. & communiter etiam fatētur iuris ciuilis doctores in l.iuriſgentium.§.igitur nuda.ſuprà, de pact.& ratio aſſignatur,ob vitandum peccatum:eſt enim mortale peccatum fidem frangere,c.iuramēti.xxij.q.v.& meritò quidem: nam pacta quamuis nuda,tamen iure naturali ſeruari debent:l.j.ſuprà, de pact.ſed venire contra ius naturale,eſt mortale peccatum.c.fi.extrà, de conſuet.cum ſimi.igitur cùm peccati euitandi gratia introductum ſit, vt pactum quamuis nudum, iure canonico producat actionem,conſequens eſt,vt non ſolùm ipſo iure canon. verumetiam iure ciuili,ex pacto nudo oriatur actio. vſu quippe receptum eſt,vt cùm ius canonicum in peccandi materia iuri ciuili,aut repugnat,aut contrariatur,etiam à iudice ſeculari religiosè obſeruetur.gloſſ.màgiſtra. eſt in c.poſſeſſor.de reg.iur.in vj.gloſſ.& Bart.in l.priuilegia.C. de ſacroſ.eccle.Et ratio eſt, quoniam ipſemet Imperator

in ijs,

in ijs, quæ concernunt animam, canonicis diſpoſitionibus,ac decretis ſe ſubmittit:vt in authen.de eccleſi.titul.in prin.hinc videmus quòd veluti iure can.datur actio ex iuramento promiſſionis,ad periurij euitationem, ſic etiam, & pari ratione,datur in foro ſeculari:Panor.in c.cùm veniſſent.in fi.extrà, de inſtitu. hinc etiam videmus concubinatus,& vſuras iure ciuili permiſſas: vt peccata vitentur,iure canonico manifeſtè prohibitas eſſe: quo equidē exemplo & ratione, in foro quoque ciuili hodie prohibentur,vt per Alex.conſi.lxix.penult.col.in fi.iij.volu.

Vnde & non parum augetur difficultas,argumento à fortiori.Si enim iuris canonici diſpoſitio,in cenſendis peccatis, etiam in foro ſeculari ad amuſſim obſeruatur:quāuis lex ciuilis verbis expreſſis contrarium decreuerit, vt in exemplis ſuprà poſitis, quantò magis ſeruari debebit, quùm lex ciuilis expreſſè non reſiſtit, & refragatur? vt in pacto nudo, quod apertè non reprobat, ſed in ſuis puris terminis naturalibus ipſius cōuentionis relinquit: vt tradit Bar.in d. l.iuriſgētium.§.igitur nuda. verſi.tu dic clariùs ſuprà,de pact.quinimò & prætor ipſe ait,pacta conuenta,quæ neque dolo malo, neque aduerſus leges, plebiſcita,ſenatuſconſulta,edicta,& c.facta erunt,ſeruabo. d. l.iuriſgentium.§.prętor ait.& l.penul.circa medium.C.de pact.vbi dicitur, quòd pacta conuenta, quæ neque aduerſus leges,neque dolo malo inita ſunt,omnimodo obſeruanda ſunt. Cùm ergo etiam iure ciuili (ius enim prętorium iuris ciuilis appellatione continetur.§.conſtat, iuncto.§.prætorum. inſtit.de iure nat.l.nam & ipſum.ſuprà, de iuſtit.& iur.) ex pacto nudo oriatur actio, liquet ſuperuacuam inutilemq́ue ſtipulationum materiam eſſe.

Præterea hanc materiam non eſſe adeò vtilem,contra

noſtrorum interpretum ſentẽtiam, alia ſuadetur ratione. nam quando ſtipulatio adijcitur ſuper aliquo contractu, vel alio actu, tunc ſumit naturam illius contractus vel actus ſuper quo additur,& ab ipſo dependet: vt dicit tex. in l. v.§.cõuentionales.infrà,eo.cũ multis ſim. hîc per Iaſ. nu.15.aptè citatis. Si igitur ſtipulatio nihil de ſuo contractibus largiatur,ſed vice verſà illorum naturam aſſumat, ab ipſiſque dependeat fruſtra ſanè, ac perperam interponi videtur.

4 Quòd autem hic tractatus† parum commodè ſit inſcriptus, ſic oſtenditur. Titulus eſt de verborum obligationibus,& in contextu,de ſtipulationibus agitur, vt patet ex l.j.ij.iij.v.per totum denique titulum, pręſertim in l.v.in §.ſtipulatio.vbi ſtipulationis diffinitio traditur:non autẽ obligationis verborum. Stipulatio autem à verborum obligatione,longè differt, vt ex ijs quæ paulò pòſt ſubijciẽtur,apparebit:malè igitur inſcriptus eſt. Rubrum enim(vt cum doctoribus noſtris loquar) ea indicare debet,quæ principaliter in nigro tractantur.l.j.ſuprà,ſi cert. pet.patet autem ſtipulationem à verborum obligatione differre.Primò ex nominis diuerſitate argu.l.ſi idem.C.de codicillis.Secundò quia ſtipulatio eſt facti,quod ex duobus cognoſcitur,tum quia eſt verborum cõceptio.d.§.ſtipulatio:tum quia contractus eſt.l.j.§.adeo.& §.fi.ſuprà,de pact.contractus autem ſunt facti.l.conſilio,in fi.ſuprà, de curat.furi.verborum autem obligatio eſt iuris inſtitu.de obliga.in prin.Tertiò patet,quia cauſa differt à cauſato.l. licet.§.ea obligatio.ſuprà, de procurat.verborum autem obligatio à ſtipulatione cauſatur.l.j.§.quod meus ſeruus. infrà,de ſtipul.ſer.inſti.eo.in prin.ergo aſſumptum verũ.

Rurſus quod hic tractatus malè inſcriptus videatur, patet

63

patet.nam in codice,titulus correſpondens eſt de cõtrahenda & committenda ſtipulatione. In digeſtis pariter extat titulus,de ſtipulatione ſeruorum,& de pręto.ſtipu. ergo pari ratione dicendum videtur,quòd titu.noſter,de ſtipulationibus,non autem de verborũ oblig.eſſe debuit.

Loco verò incongruo † hunc tit.eſſe poſitũ,vel ex eo 5 manifeſtum efficitur,quòd quemadmodum cæteri contractus,qui re, & qui conſenſu contrahuntur,ſunt poſiti in digeſto veteri, ita quoque & ſtipulatio , quæ eſt contractus.d §.adeo.& §.fi.l. j.de pact.in digeſto veteri , hoc eſt inter alios contractus, non autem in digeſto nouo inſeri debuiſſe videtur.

Quibus tamen argumẽtis(velut præludij gratia propoſitis)non obſtantibus,quæ ab interpretibus noſtris dicta ſunt,veriſſima eſſe mihi perſuadeo,materiam, videlicet † huius tituli ſubtilem,vtilem,neceſſariam , atq; quo- 6 tidianam:rectè denique inſcriptam, necnon congruo loco poſitã. Quòd autem ſit ſubtilis ac difficilis,ratione,& authoritate demonſtro.ratione , nam vltra quod multæ ſunt leges difficillimæ, & quæ materiam arduam , apprimeque difficilem tractant , diuidui nimirum , & indiuidui:vt l.ij.iij.& iiij.præſertim in §.Cato. & l.ſtipulationes non diuiduntur. Extant inſuper multæ aliæ leges hoc in titulo haud parum difficiles difficilimamque continentes materiam,cuiuſmodi ſunt.l.ſi quis arbitratu.l.ita ſtipu latus,& aliæ non paucæ. Authoritate etiam comprobo, Bartoli videlicet in l.j.in princ.ſuprà,de donat.vbi inquit materiam illam donationum eſſe ſubtilem, quia ſapit de natura tituli,de verb.oblig.

Quòd etiam ſit vtilis præſens materia, patet ex vi ſtipulationis:eſt enim ſtipulatio fortior,ac magis efficax cũ-

tractus qui reperiri poſſit, vnde à ſtipite.i.firmitate, dicta eſt ſtipulatio, vt inquit Iuſti.inſtit.eo.in princ.ob idque ſi interponatur conuentionibus nudis,& inefficacibus, eas reddit efficaces, adeò vt agi poſſit,l.ex placito.C.de rer. permut.cum ſimil.

Vtilis eſt inſuper ſtipulatio, ob eximiam quandam ipſius gratiam,&,vt ſic dicã, neſcio quam benignitatem, latiſſimè patentem,qua quidem fit,vt omnia pacta, omnes denique conuentiones,in hunc ſtipulationis contractum reduci,ac referri poſſint.l.v.§.conuentionales.infrà eo.l.j.infrà,de nouat.cum ſimi.itaque Petr.de beſut. dicebat,vt Iaſ.refert, quòd in hunc titulum tota contractuũ materia congeritur:ideoque qui hunc probè ſciuerit, ac fideliter tenuerit,non poterit non eſſe optimus iuriſperitus.non deſunt aliæ quædam vtilitates,quas infrà ſuo loco declarabimus.

Quòd autem ſit neceſſaria liquet, quoniam, abſque ſtipulatione fideiuſſor obligari non poteſt.l.blanditus. C. de fideiuſſ.l.v.§.ſatiſacceptio.infrà,eo.ſunt etiam quidam alij caſus,quos ſuo loco enumerabimus.

Quòd verò ſit frequens,& quotidiana hęc de qua agitur materia,vel ex eo dignoſci poteſt,quòd moribus receptum eſt notarijs, ac tabellionibus in omnibus inſtrumentis ſtipulationem adijcere: addunt enim perpetuò hanc clauſulam & prædicta omnia,& ſingula, partes ſibi adinuicem per ſolennem ſtipulationem promiſerunt, vt atteſtatur Bar.in l.ij.in fi.C.de cond. ob cauſ.refert & ſequitur Caſtr.hîc, & videtur mihi tex.in l.iuriſg.§.quod ſe rè.ſuprà,de pact.in l.pacto conuento.ſuprà,de tranſact.in l.Titia.§.fi.& in l.pluribus.in prin. infrà eo.in l.duo. ſuprà, pro ſocio.in l.petens.de pact. C. cũ ſim.quę ad hoc citari

poſſent.

poſſent. & mirum eſt,quòd interpretes noſtri hæc iura non allegauerint.Reſtat igitur vt ad contraria ſuprà adducta reſpondeamus,eaque ordine diſſoluamus.

Non obſtat primum, quia reſpondetur, quòd multæ ſunt etiam leges, & alij tituli difficillimi,in quibus de difficultate nulla fit mentio,vt per Bar.in rub.ſuprà, ſoluto matri.ipſe etiam Iuſti.huiuſce ſtipulationum materię difficultatem ſenſiſſe videtur, in l.vnica.in princip. C.de rei vxo.act.dum inquit,rem in præſenti non minimam aggredimur, ſed in omni penè corpore iuris effuſam, tam ſuper rei vxoriæ actione,quàm ex ſtipulatu.

Non obſtat † ſecundum,altero enim ex duobus modis reſpondetur:priore,quòd quemadmodum is non deſinit dici medicus, qui alicui tantùm corporis parti medetur,vel qui certi doloris,vt puta auricularum, fiſtulæ, vel dentium ſanitatem pollicetur, vt inquit Vlpi.in l.j.§. medicos.infrà, de var.& extraord.cogn.ita & titulus hic difficilis appellari poteſt, licet ſolummodo leges de diuiduis,& indiuiduis loquentes,ſint difficiles. 7

Altero modo reſpondeo,quod imò præter illas leges, quæ de diuiduis, & indiuiduis tractant: multæ ſunt aliæ obſcuræ, & difficillimam continentes materiam, vt l.ſi quis arbitratu. l.ita ſtipulatus. & aliæ plæreque. & ex his patet reſponſio ad contraria ſuprà adducta.& bene facit in arg.c.iij.in fi.cum gloſſ.ſuprà,de conſecra.eccle.vel alt.

Non obſtat † etiam dum dicebam,quòd iſta materia videtur inutilis,& ſuperuacua, cùm pactum nudum iure can.producat actionem:ideo quoque & iure ciuili hodie producere debet,per ea,quæ ſuprà dicta ſunt: quia dupliciter reſpondetur,vno modo falſam dicendo illam communem opinionem, quod iure can.ex pacto nudo oria- 8

tur actio. contrarium enim tenuit Inn.Ioan.ab Immola, ambo Salyceti & Ange. de Aret. quos refert & ſequitur Iaſ.in d.l.iuriſgẽtium.§.ſed cum nulla.ſuprà, de pact.nam ratio(qualiſcunque ſit)cur pactum nudum iure ciuili nõ producat actionem, multò magis, aut ſaltem pari modo militat de iure canonico. præterea trita eſt regula, quòd ius canonicum ſemper imitatur ius ciuile, niſi cõtrarium ipſomet iure diſpoſitum reperiatur.c.j. & ij.extrà,de no. ope.nuntia.ſed nullibi comperitur, quòd ius canonicum expreſsè determinârit ex pacto nudo,dari actionem,ergo &c.nec obſtat d.c.j.& iij.extrà,de pact.cum ſimi.allegatis per doct.in d.c.j.& etiam in hac rubric.noſtra,quia Iaſ.in d.§.ſed cum nulla,optimè reſpondet.

Vel, & ſecundo modo reſpondeo: dato (non tamen conceſſo)quòd de iure can.ex pacto nudo oriatur actio, non tamen propterea idem dicetur de iure ciuili. nam contraueniens pacto nudo,ciuili conſideratione,non dicetur mortaliter peccare:itaque, iuris ciui.conditores, ne ſuis fomentis, & adminiculis pactum nudum fulcirent, ac corroborarent,hac ratione moti fuiſſe videntur: quoniam plærique leuiter,& inconſideratè,ad promiſſa dilabuntur:abſque animo,& voluntate ſeſe obligandi, quod etiam ſentit Bart.in l.j.§.ſi quis ſimpliciter.nu.2.infrà eod. & certè negari nõ poteſt,quin multę paſſim fiant promiſſiones,non ea tamen intẽtione,atque animo, vt velimus ad earum obſeruationem cogi, ſed vt liberum nobis ſit adimplere aut non.Vnde licet promittens à tali pacto recederet, quia ſe aſtringi nõ intẽdebat,mortaliter peccare nequaquam dicendus videtur. ſicque ius cano.hoc caſu, in foro ſeculari locum non haberet.Nec obſtat glo.in d. regula, poſſeſſor,& in d.l.priuilegia.quia procedit quãdo

lex

lex ciuilis aliquid diſponit, quod manifeſtum nutrit peccatum, vt ſunt vſuræ, & præſcriptiones, quæ cum mala fide procedunt: nam tunc ratione peccati, ſtatur iuri canonico, contrarium diſponenti. c. fi. extrà, de præſcript. & d. c. poſſeſſor, ſecùs autem in pacto nudo, per rationem ſuprà proximè adductam. Nec † etiam obſtat quòd prætor dixerit pacta ſeruabo, quia reſpondeo, quòd propter hoc non dixit, quòd pro eis det actionem, ſed ea ſeruat, vt anteà erant. dicitur enim quis aliquid ſeruare, ſi rem vti eſt, non ſinit extingui, etiam ſi eam non adaugeat, vt etiam tradit Alci. præceptor meus in rubric. de pact. C. Et bene facit (licet Alci. non alleget) tex. inſtit. de bon. poſſ. in prin. verſi. aliquando tamē. & l. ius autem ciuile, in verbo. adiuuandi. de iuſt. & iur. vbi prætor ad bonorum poſſeſſionem eos vocat, ad quos (remota quoque bonorum poſſeſſione) iure ciuili pertinet hęreditas. nec mirum cùm ius prætorium quaſi viua vox iuris ciuilis ſit. l. nam & ipſum. de iuſtit. & iure. Non obſtat etiam dum dicebam, quòd ſtipulatio regitur à contractu, cui ſuperadijcitur, & ab ipſo dependeat: ideo ſuperflua & inutilis videtur, vt ſuprà deduxi: quia reſpondeo, quòd quantum ad hoc vt promittens in plus non teneatur. verum eſſe, ſtipulationem regi ab ipſo actu, ſuper quo adijcitur l. ſi ſtipulatus. ſuprà, de vſur. ſed quantum ad hoc vt fortiùs & efficatiùs obligetur, bene operatur. l. ex placito. C. de rerum permu. & latiùs dicemus infrà in nona quæſtione.

Minus quoque obſtat, † dum dicebam, quòd videtur 10 hic titulus malè inſcriptus. de verborum obliga. quia ad hoc reſpōdet D. Æmy. hîc, nu. 2. in fi. videlicet quòd cùm iuriſconſultus inſtituerit de viribus ſtipulationis, & eius effectu tractare: neque ſine cauſa res planè cognoſci poſ-

ſit,non immeritò inſcriptum eſt hîc de verbo. obligat.& deinde tractatum eſt de ſtipulatione. hæc ſunt d. Æmylij verba, ex quibus prima fronte ſibi ipſi contra dicere, & iuriſconſultũ de inconſtantia reprehendere videtur. dum inquit, iuriſconſultum inſtituiſſe de viribus ſtipulationis, & eius effectu tractare. cùm tamen (vt ait) in hoc titulo duntaxat de ſtipulationibus tractetur, nec dicit quòd tractetur de verborum obligationibus. ſic itaque vult d. Æmy. iuriſconſultum inſtituiſſe tractare de ſtipulationibus, & earum effectu. i. de verborum obligationibus, vt inſtit. eo. in prin. & d §. quod meus. l. j. de ſtipul. ſeruorum, & tamen poſtea de ſtipulationibus tantùm tractauerit.

Præterea demus, quòd d. Æmy. ſenſerit in hoc titu. tractari non ſolùm de ſtipulationibus, ſed etiam de effectu, id eſt, de verborum oblig. & quòd de cauſa in primis ſit tractandum, quàm de effectu, non tamen propterea ſequitur, quòd iuriſconſultus debuerit inſcripſiſſe hũc tractatum, de verb. oblig. & non de ſtipulationibus. imò verò contrarium ſequeretur: quia ſtipulatio eſt cauſa ipſius obligationis. Vnde videmus idem quoque factum eſſe in C. in ti. de cõtrah. & cõmit. ſtip. & infrà, de ſtip. ſer. & de pręto. ſtip. itaq; alio modo reſpondendum cenſeo, nempe quòd licet inſpecta iuris ſubtilitate, ſit differentia inter ſtipulationẽ, & verborũ obligationẽ: tanquã inter cauſam, & cauſatum, d. §. quod meus, tamen legiſlatores vnum interdũ pro altero accipiunt. l. iij. C. de inut. ſtip. §. alteri. inſti. de inut. ſtip. & hinc eſt quod Imperator in l. cum mota. in fi. C. de trãſa. & Vlp. in l. vbi autẽ. in prin. infrà eo. id quod ſtipulationem appellârunt, paulò poſt verborum obligationem appellant. Vnde in propoſito noſtro dico mirum non eſſe, quòd hic tractatus fuerit inſcriptus, de verbo-

rum

rum obligationibus:quamuis in eo,non ſolùm de verborum obligationibus,ſed etiam de ſtipulationibus, tractetur. Et pro hac diſſolutione pondero tex. (qui vix apertiùs probare poſſet) in l.ij.§.ſeptimus. C.de vet.iu.enucl. vbi dicitur,ſeptimus autem & nouiſſimus articulus digeſtorum,ſex libris formatus eſt,in quo de ſtipulationibus, ſeu verborum obligationibus, &c.quaſi dicat, non refert, ſiue tractatũ illum de ſtipul.ſiue de verborum obligationibus appelles:ideoque infero quòd ſi inſcriptus eſſet hîc titulus, de ſtipulationibus,quemadmodum in C. factum fuiſſe conſtat,rectè inſcriptus eſſet, & abſque iuſta reprehenſione,præſertim,cùm ſtipulatio, non autem verborum obligatio, hoc in titulo diffiniatur, d.l.v.§. ſtipulatio.inſuper dum D.Æmy.inquit.cùm ergo iuriſconſultus inſtituerit &c.prudentiùs (mea ſententia) locutus fuiſſet ſi dixiſſet,cùm ergo compilatores inſtituerint, &c. quando quidem non Vlpi.author legis primę infrà eod. aut quiſpiam alius ex legiſlatoribus, hunc titulum ita ordinauit,& inſcripſit,ſed Tribonianus,Theoph.Doroth.& alij,quibus à Iuſtiniano mandatum fuit, vt ex multis, & penè infinitis iuriſconſultorum libris, digeſta componerent, & ſuo arbitrio mutarent, corrigerent, inſcriberent & ordinarent,vt legitur in proœmio digeſtorũ,inſti.& in l.j.& ij.C.de vet.iu.enuc.cũ ſi.nec D.Æmy.hęc ignorauit.

Vlterius non obſtat † difficultas dum dicebam hunc titulum prima fronte non videri congruo loco poſitum: 11
quoniam Ripa hîc nume.56.reſpondere nititur, ſed ſanè eius diſſolutio nõ eſt efficax,vt ipſemet quoq; ſenſiſſe videtur,dum lectoribus cogitandum relinquit. Qua de re alio modo dicendum eſt,videlicet quòd in titulorũ ordinatione & collocatione, quęlibet cauſa poteſt eſſe ſuffi-

ciens, quamuis conſiderata alia cauſa & ratione, diuerſa collocatio fieri potuiſſet: igitur licet qui ius ciuile in ordinem redegerunt, potuiſſent hūc titulū rectè collocare in digeſto veteri, vt ſtipulatio, quę inter alios cōtractus enumeratur. l. j. §. adeo. ſuprà, de pac. etiā inter titulos, qui de cōtractibus loquuntur, inſereretur. alia tamē cōſideratione & certè congruentiùs tractatur primùm in digeſto veteri de contractibus qui re, vel conſenſu celebrātur, & ſic de antiquioribus cùm ſint iuriſgentium. l. ex hoc iure. ſuprà, de iuſtit. & iur. Deinde in digeſto nouo de ijs contractibus, qui ſunt iuris ciuilis, & ſic de poſterioribus. arg. §. ſingulorum. inſti. de rer. diuiſ. vt puta de act. de ſtipulat. de nouationibus, de fideiuſſionibus, & de acceptilationibus, qui quidem omnes iuris ciuilis ſunt, vt infrà latiùs videbimus. cùm igitur ex ſupradictis manifeſtum ſit hanc materiam difficilem, vtilem, neceſſariam, quotidianam, rectè denique inſcriptam, ac congruo loco poſitam eſſe, apparet diligenter excutiendam ac perpendendam. arg. l. legaui. in prin. ſuprà, de liber. lega.

21 Hac in rubri. † interpretes noſtri diuerſum, variumq; ordinem ſeruāt, nec vllus eſt qui alterius veſtigia ſequatur. Alij ſiquidem, vt Bal. nouell. Soci. & quidam alij, ab origine mundi ferè, & vt dicitur, ab ouo, exordiuntur. Et referunt quemadmodum initio gentes ſine legibus, ac Regibus viuebant, & omnia erant communia, nec dum inuenta ſiue cognita rerum dominia: nec poſſeſſio, nec cōmercia: nec contractus eo tempore iniebantur: ſicque gradatim, & ſenſim vſque ad hodierna tempora dilabuntur & diſtendunt. Quæ omnia, ſi referre diligēterque recenſere vellemus, magnum profectò volumem conſarcinare neceſſe foret. Quare illa tanquam à materia no-

ſtra nimium remota, conſultò omittemus. Alij verò, vt Io.ab Imo.cõtinuationis materiam,& multas quæſtiones de pontifice,& Imperatore latiſſimè tractant.ſed parum, vt mihi quidem videtur,ad rem,vt etiam Aretino viſum eſt. Alij autem vt Bart. & Bal.nihil penitus ſuper hac rubrica ſcripſerũt, nec Cai Iuriſconſulti præceptum obſeruauerunt. Nam ſi in foro cauſas dicentibus nefas,vt ita dicam,videtur eſſe, abſque præfatione rem iudici exponere, quãtò magis interpretationem promittentibus abſurdum cenſebitur, omiſſis initijs atque origine non repetita,& vt fertur illotis manibus,de repente materiã aggredi, & ex abrupto inchoare? Præſertim cùm ipſe præfationes & libẽtius ad propoſitæ materiæ lectionem nos perducant,& cùm eò venerimus eius euidentiorem pręſtent intellectum. l. j.de orig.iur.Nonnulli verò moderniores adeo pauca, idque ieiunè, & ſummis(vt dicitur)digitis rem attigerũt,vt omnino neceſſaria prætermiſerint.

Ego verò †inter iſtos mediam quãdam tenebo viam: 13 nempe ſuperuacua,ac minus ad rem pertinentia conſultò omittens: neceſſaria autem diligenter(breuiùs tamen quàm fieri poterit) diſcutiẽs,ac pertractans. Et quoniam ſcire quid facias,neſcire autem quo ordine, non eſt perfectę cognitionis,teſte diuo Ambroſio,quem Bal.in procœmio digeſtorum allegat, ad clariorem intelligentiam hunc ordinem tenebimus.In primis videndum eſt,quid ſit ſtipulatio:nam omnis bona diſputatio debet à diffinitione eius de quo agitur, proficiſci,vt inquit Cic.lib.j.offi.quod etiã docet Vlp.in.l.j.de iuſti.& iur.& Pau.in.l.j.ſupra, de tut.cum ſi. deinde vnde dicatur ſtipulatio. tertiò quo iure inuenta ſit.quartò quotoplex eſt.quintò quare fuit inuenta.ſextò vtrũ ſit propriè cõtractus,necne.ſepti-

mò an ſit cõtractus nominatus vel innominatus. octauò quæ nam actio ex ſtipulatione oriatur. nonò an aſſumat naturam contractus, cui ſuperadditur. Poſtremò, quot modis dicatur nulla, ſeu irrita fiat ſtipulatio. Quibus diſcuſſis, erit quoque hæc rubrica ſufficienter explicata.

14 Venio ad primum † & quæro quid ſit ſtipulatio? Reſpondet Pompo. in l. v. §. ſtipulatio. infrà eod. dicens eſſe verborum conceptionem, quibus is, qui interrogatur, daturum, facturúmve ſe id, quod interrogatus eſt, reſpondet. Quæ quidem diffinitio eſt bona, quia conſtat genere, & ſpecificis differentijs, vti omnes bonæ diffinitiones conſtare debent, vt per Bart. in l. j. ſuprà, de teſta. & in l. j. ſuprà, de acquir. poſſeſſ. cum ſimil. Ex genere enim conſtat, dum dicitur, verborum conceptio. nam non ſolùm in ſtipulatione, verùm etiam in ſententijs, & in acceptilatione, neceſſaria eſt verborum conceptio, ſed & in omnibus contractibus interuenire poteſt, cùm verbis mens exprimatur. l. Labeo. §. idem Tubero. ſuprà, de ſupel. lega. licet in alijs actionibus, verba regulariter non ſint neceſſaria perinde atque in ſtipulatione. Conſtat etiam ex ſpecificis differentijs, dum in illa diffinitione ſubijcitur. quibus is, qui interrogatur & c. illa enim verba exponendo. i. cum quibus, indicant in primis quòd per eadémet verba debeat fieri reſponſio, per quæ facta fuit interrogatio. §. in hac. inſtit. eod. licet hodie ſufficiat quòd ſint eadem quoad ſenſum & intellectum, quamuis non ſint eadem in forma. l. omnes. C. de contrahend. & commit. ſtipul. §. ſed hæc ſolennia. inſtit. eod. indicant etiam quòd requiratur vt præcedat interrogatio, & ſequatur congrua reſponſio. l. j. §. ſi quis ſimpliciter. infrà eod. indicant etiam quædam alia requiri, quæ in alijs contractibus neceſſaria

non

non ſunt, vt paulò poſt dicemus. Ex qua diffinitione tres colliguntur ſtipulationis cauſæ, ſcilicet efficiens, formalis & materialis. cauſa efficiens, in perſona interrogantis & reſpõdentis cõſiſtit. formalis verò in eo quod præcedere debet interrogatio, & abſque interuallo ſequi congrua reſponſio. d. §. ſtipulatio. l. obligamur. §. verbis. ſuprà, tit. j. Et ratio aſſignatur per Bart. in l. j. §. ſi quis ſimpliciter. infrà eo. Cauſa autem materialis ponitur ibi, daturum factúrúmve. nam materia ſuper qua apponitur ſtipulatio in dando, aut in faciendo cõſiſtere debet. l. ij. in prin. infrà eo. Cauſa verò finalis ponitur per Vlpianum in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. infrà eo. videlicet vt per ipſam ſtipulationem vnuſquiſque ſibi acquirat quod ſua intereſt. Secundò ex hac diffinitione aduertendum eſt, quòd ad eſſentiam ſtipulationis ſex neceſſariò requiruntur.

Primum quòd † verba interueniant, & ſic quòd vterque loquatur. l. j. in prin. & in §. ſi quis ita. infrà eo. Et hac de cauſa appellatur verborum obligatio. d. §. verbis. Secundò, requiritur quòd præcedat interrogatio, vt ſuprà, proximè dixi. Tertiò, quòd quis ſuum, & non alienum factum promittat. d. l. ſtipulatio iſta. in prin. & dicto §. ſtipulatio. ibi ſe id &c. Quartò, requiritur vt ad futurum tempus referatur. d. §. ſtipulatio. ibi, daturum factúrúmve. Nam ſtipulatio in præſens tempus collata, nulla eſt, niſi ſuper aliquo contractu apponatur, tunc enim illius contractus naturam imitatur. l. ſi ſtipulatus. ſuprà, de vſur. & infrà in penult. q. latiùs dicemus. Et hinc videmus quòd ſi quis vẽdiderit ſeruum, eúmque ſanum eſſe, aut furem, fugitiuúmve non eſſe, promiſerit, valebit talis ſtipulatio, nec ad futurum tempus trahetur. l. ſi ita quis. & l. ſeq. ſuprà, de euictio. & ratio eſt, quia cùm ſtipulatio imitetur 15

naturam contractus ſuper quo adijcitur, vt ſuprà, proximè dixi. Et venditor non teneatur, niſi de vitio præſenti, non autem de futuro, vt habetur in l. ſi quis cùm aliter. infrà eo. mirum igitur non erit, ſi in propoſito caſu valeat ſtipulatio. nec ad futurum tempus trahatur, licet D. Coraſ. in fine huius rubr. & in d. § ſtipulatio. & ibi etiam D. Æmy. inaduertenter (ſalua eorum pace) contrarium dixerint.

16 Dicunt enim quòd † ſtipulatio in præſens tẽpus collata, non valet, niſi ſenſus verborum futurum tempus reſpiceret, vt in caſu d. l. ſi ita quis, cum. l. ſeq. & ſic expreſsè volunt, quòd ſenſus illorum verborum (ſanum eſſe, aut furem, fugitiuúmve non eſſe) futurum tempus reſpiciat, & per cõſequens quòd vẽditor de futuro vitio teneatur.

Ego tamẽ arbitror, quòd neque ſenſus illorũ verborũ futurũ tempus reſpiciat: neq; leges, nec rationes ſuadeãt, quòd venditor de futuro vitio teneatur. Quòd ſenſus illorum verborum in caſu dictarum legum, futurum tempus nõ reſpiciat, patet, quia promiſerat venditor ſeruum ſanum eſſe: aut furem, fugitiuúmve non eſſe: ſenſus autem horum verborum (eſſe, vel nõ eſſe,) tempus præſens, nõ autem futurum indicat, vt ad ſenſum patet: & ex hac locutione deprehenditur. Tu dicis fore, & ego dico eſſe. Quòd etiam leges contrarium ſuadeant, patet per l. ſi à colono. & l. cùm ſtipulamur. infrà eod. in quibus dicitur, quòd ſi ſtipulatus fuero, quicquid te mihi dare, faceréve oportet, nil aliud in ſtipulationem deducitur, quàm quod præſenti die debetur, niſi ſtipulationi adiectum ſit, oportebitvé. tunc enim bene ad futura trahetur. ita etiam dicendum eſt in caſu d. l. ſi ita quis. cùm venditor promiſerit ſeruum ſanum eſſe, aut furem, fugitiuúmve nõ eſſe,

aut

vt vitium tantum præſens non autem futurum in ſtipulationem deduci intelligatur: niſi adiectum ſit, futurum eſſe, aut non eſſe.

Ratio quoque contrarium ſuadet, quia cùm venditor non teneatur, niſi de vitio præſenti, toto tit. de ædili. edic. & ſtipulatio ſuper aliquo contractu appoſita, eius naturam imitetur. d. l. ſi ſtipulatus. cum ſimi. nulla ratio ſuadet, quòd in caſu. d. l. ſi ita quis. venditor de futuro vitio teneri debeat. imò illamet lex, (ſi rectè perpendatur) contrarium expreſsè probat.

Concludo igitur prædictos excellentiſſimos viros, in intellectu d. l. ſi ita quis. (ni fallor) hallucinatos fuiſſe.

Quintò ad ſtipulationis eſſentiam requiritur, quòd reſponſio ſit interrogationi conformis. d. §. ſtipulatio. ibi, id quod interrogatus eſt, reſpondet. & l. j. §. ſi quis ſimpliciter. infrà eodem. Sextò, requiritur quòd reſponſio ſtatim, vel paulò poſt interrogationem ſequatur, non autem ex interuallo, quia tunc inutilis eſſet ſtipulatio. l. j. §. qui præſens. & l. continuus. in prin. infrà eo.

Venio ad ſecundum, & quæro † vnde dicta ſit ſtipulatio? Ad hoc reſpondet Iuſtin. inſtit. eo. in princ. quòd dicta eſt à ſtipulo, eo quòd ſtipulum, apud veteres firmum appellabatur, fortè à ſtipite deſcendens. 17

Marc. tamen † Varro lib. j. de lingua latina Iuſtinianum reprehendit dicens, quòd non à ſtipite, ſed à ſtipe, ideſt pecunia, dicta ſit ſtipulatio: quia principaliter pro pecunia inuenta fuit, licet etiam aliæ res in ſtipulationem deduci poſſint. §. fi. infrà eo. l. v. §. conuentionales. infrà hoc titul. Et pro hac expoſitione videtur facere text. in l. j. infrà de colleg. illic. & in l. ager. §. j. infrà de verb. ſignifi. in l. quiſquis. §. pe. de poſtul. C. Hanc deriuationem (licet nul 18

lus damnet,& d.Coraſ.hîc,& in ſuis Miſcell.libr.j. c. xxv. expreſsè approbet.)ego tamen probare nõ poſſum, cùm quia legiſlatorẽ reprehendit,tum etiam, quia falſum eſſe arbitror,quòd ſtipulatio magis propter pecuniã,quã propter alias res inuẽta fuerit:imò fuit inuẽta, vt vnuſquiſq; ſibi acquirat generaliter quod ſua intereſt.d.§.alteri.& vt per eam cautior,& ſecurior ſit ſtipulator, quàm per ſimplicem contractum.l.j.§.j.in fi.infrà de præto.ſtipul.& infrà in.v.q.latiùs dicemus.Nec obſt.iura ſuprà alleg.quia licet probẽt, ꝙ ſtips,pro pecunia accipiatur, tamẽ propter hoc non probant, ꝙ ſtipulatio à ſtipe. i. pecunia dicatur.

19 Alio etiam modo † Iuſtinianum reprehendit Alciatus parerg.lib.j.c.xxxix.Quid enim(inquit ipſe)commune habet ſtipes,ſiue truncus, cum ſtipulationis cõtractu? Et propterea mauult legere ἀπὸ τοῦ συπῆς, à verbo σύφω, quod apud Græcos ſignificat ſtringo.

Nullus etiam ex neotericis eſt, qui ab hac Alciati reprehenſione Iuſtinianum defendat. Ego tamen defendi poſſe arbitror,quia non ſimpliciter dicit, quòd ſtipulatio à ſtipite dicatur,ſed quòd ſtipulatio dicitur,eo quòd ſtipulum,apud vetores firmum appellabatur,& ſic vult Iuſti. quòd ſtipulatio,quæ eſt contractus firmus,ab illo verbo, ſtipulũ,dicatur,quod etiam firmũ ſignificat, quaſi quod ſtipulatio,ſit cõtractus firmus.Dum poſtea ſubdit, fortè à ſtipite deſcendens,noluit dicere ꝙ ſtipulatio à ſtipite deſcẽdat,ſed ꝙ illud verbum,ſtipulum, quod apud veteres firmum appellabatur,fortè à ſtipite deſcẽdat: & hoc modo intelligendo illum text.ceſſat Alciati obiectum: dum inquit. quid commune habet ſtipes,ſiue trũcus, cum ſtipulationis contractu?Præterea fingamus etiam Iuſtinianum voluiſſe ſtipulationẽ à ſtipite deſcendere:prout Alc.

intell

intellexit,tamen adhuc ſua admiratio ceſſare debebat,dũ inquit,quid commune habet ſtipes &c.Quia dico ꝙ imò non paruam habent inter ſe ſimilitudinem, & communionem.Nam quemadmodum ſtipes dicitur fuſtis humi defixus.l.granaria.ſuprà,de acti.empt. qui quidem ſtipes, olim in agrorum confinio defigebatur ad firmã ipſorum finium tutelam,prout inquit Ouid.lib.ij.de Faſtis.

Termine,ſiue lapis,ſiue es defoſſus in agro
Stipes,ab antiquis tu quoque nomen habes.

Si igitur ſtipes dicitur fuſtis,ſiue truncus fortis, humi defixus,& ad firmã tutelã finium: quid ergo mirũ erit,ſi ſtipul.quæ eſt cõtractus firmiſſimus.l.j.§.j.de præt.ſtip. à ſtipite,ideſt firmitate,dicatur? profectò nil video abſurdi.

Nec Alciati deriuatio, aliquo pacto admittenda mihi videtur, ꝙ à verbo Græco, στύφω, dicatur ſtipullatio,cùm στύφω per υ ſcribatur, ſtipulatio verò per ι.

Concludo igitur Iuſti.rectè loquutum fuiſſe,quicquid interpretes noſtri contradicere nitantur.

Ego tamen vltra alios contra ſuprà dicta oppono. & videtur quòd imò ſtipulatio ſit infirmior cæteris omnibus contractibus,tantum abeſt, vt ſit firmiſſimus, & ꝙ à firmitate denominari debeat. Nam cæteri contractus etiam abſque cauſæ expreſſione valent, & tamen ſtipulatio abſque cauſa facta, inutilis eſt, vulgò allegatur. l. ij.§.circa.ſuprà,de doli mali & met. except.& hanc oppo. ſenſit Rapha.Cuma.in d.l.ij.§.circa.nu.3.in fi. licet ad eam non clarè reſpondeat. Arbitror † tamen ego nil penitus 20
obſtare: quoniam falſum eſſe exiſtimo ſtipulationem abſq; cauſa factam, non valere.Et in primis probo.nam ſi donatio abſq; cauſa facta(quo caſu dicitur propriè donatio.l.j.ſuprà,de don.)valet,& tenet,quare etiam ſtipulatio

abſque cauſa facta non valebit:profectò (ni fallor) ratio reddi non poteſt.l.illud.ad legem Aquil.l.à Titio.infrà eo. imò maior ratio ſuadet ſtipulationem valere, quàm donationem,cùm in ſtipulatione,& ſtipulantis, & promittentis factum interueniat, ſecus in donatione.arg.gl.fi.in §.ex conditionali.inſtit.eo.

Secundò facit l. hoc iure.§.fi.ſuprà, de donat.dum ibi dicitur,ſed & hæ ſtipulationes,quæ ob cauſam fiunt, donationem non habent.præſupponit ergo ille text.aliquas eſſe ſtipulationes cum cauſa,& aliquas ſine cauſa.

Tertiò probo.nam ſtipulatio ſub conditione facta,valet, licet nullam aliam cauſam contineat. l.à Titio. infrà eod.l.ſi quis cum debitore.in fi.ſuprà, de iureiur. & ratio eſt,quia de promiſſoris voluntate conſtat, quòd veniente tali conditione,vult ſe obligare.

21 Nec obſtat † d. §.circa. & l.cùm de indebito. in fi.ſuprà de probat. Quia reſpondeo quòd omnia iura, quæ dicunt ſtipulationem ſine cauſa factã non valere, intelligi debent, quando contrahentes exiſtimabant cauſam adeſſe,quæ tamen non aderat,vt puta,quia exiſtimabam te procuratori meo vendidiſſe:vel pecuniam mutuo dediſſe:& ex cauſa venditionis,vel mutui,tibi promiſi,cùm tamen nulla aderat cauſa.nam cùm conſenſus propter errorem deficiat l.ſi per errorem.ſuprà,de iuriſd.omn.iudic.mirum non eſt ſi ſtipulatio inualida ſit .l.j.§.adeo.de pact. & ideo petenti, doli mali obſtat exceptio. At ſi de promiſſoris voluntate manifeſtè cõſtaret, quòd vellet ex tali promiſſione,etiam abſque cauſa ſe obligare, nec aliquis error interueniret, vtiq; talis ſtipulatio efficax eſſet, nec aduerſus eam aliqua obſtaret exceptio: quia ſola liberalitas: pro cauſa ſufficeret, per ſuprà dicta.alioquin abſur

abſurdum eſſet, talem ſtipulationem nõ valere, cùm quilibet in rebus ſuis ſit moderator, & arbiter. l. in re mandata. C. mand. & etiam abutẽdo, l. ſed etſi lege. §. conſuluit. ſuprà, de petit. hæred. concludo igitur ſtipulationem ſine cauſa. i. purè, & ex mera liberalitate prouenientem, valere 21
quicquid Accurſ. & alij in d. §. circa. & Galiaula hîc, nu. 77. exiſtimauerint. Et ex hoc conſtat falſum eſſe, quod D. Coraſ. hîc in prin. & D. Æmy. nu. 4. & 26. & idem D. Æmy. in l. v. nu. 11. dixerunt, † videlicet nunquam reperiri ſtipu- 22
lationem, quæ alteri conuentioni non adhæreat. Ponamus enim quòd inter te, & me nullum vnquam fuerit negotium: & ego te interrogẽ, promittis mihi ire pro me Romam, vel venire mecum Lugdunum, vel foſſam fodere, vel per Florentiam non pertranſire, vel librum mihi tranſcribere, vel infinita huiuſmodi exempla? certũ enim eſt, tales ſtipulationes valere. l. ij. in princ. & §. j. & ferè per totum titu. infrà eo. inuentæ enim ſunt ſtipulationes, vt vnuſquiſque ſibi acquirat, quod ſua intereſt. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. infrà eo. l. ij. in fi. ſuprà, ſi cert. pe. & ideo aduerſus te contra facientem, quanti mea intereſt agere potero. §. fi. inſti. eo. cum ſim. & tamen huiuſmodi ſtipulationes alteri conuentioni adhærere, nemo ſanæ mentis affirmabit.

Venio ad tertium, & quæro, † quo iure inuenta ſit ſtipulatio? Et reſpondent communiter interpretes, quòd de 23
iure ciuili ita teſtatur Accurſ. pluribus in locis, & præſertim in l. ex hoc iure. in fi. & ibi Bart. nu. 14. de iuſtit. & iur. & in l. an inutilis. §. fi. infrà, de accepti. Caſtr. & alij hîc.

Et pro hac opinione adducitur in primis text. in §. de conſtituta. inſti. de act. De conſtituta autem pecunia (inquit Imper.) cum omnibus agitur, quicunque vel pro ſe,

vel pro alio ſoluturos ſe conſtituerint, nulla ſcilicet ſtipulatione interpoſita: nam alioquin ſi ſtipulanti promiſerint, iure ciuili tenentur. ex illo igitur tex. colligitur ſtipulationem iuris ciuilis eſſe.

24 Contrariam † tamen opin. ꝙ imò iuriſgentium ſit, tenuit Iaco. Rau. & Alber. Roſata in l. legitima. col. fi. ſuprà, de pact. & D. Æmy. hîc nu. 4. licet eos non referat. & ad §. de conſtituta. reſpondet, quòd ibi non agebatur de ſtipulatione, & eius eſſentia, ſed de actionibus, & perinde eſt, ac ſi dixiſſet Imperator, ſi ſtipulatio in conſtituto interpoſita fuiſſet, non ageretur prætoria, ſed ciuili actione. & hoc etiam ſuadetur, quia Iuſti. ſuprà in §. ſed iſtæ. illo met titu. dixerat quaſdam eſſe ciuiles actiones, de quibus antea tractauerat, quaſdam prætorias, de quibus poſtea vſq; ad §. de conſtituta. & etiam in ſeq. §. §. tractat.

25 Sed defendendo communem † opi. quam arbitror de iure veriorem (vt ex infrà dicendis apparebit) ad reſponſionẽ D. Æmy. replico, & dico quòd verba illius text. violat. nam cùm ibi dicatur, (alioquin ſi ſtipulanti promiſerint, iure ciuili tenentur) illa verba ad obligationem, non autem ad actionem, referri debent: quia ea eſt vis obligationis, vt teneat, & liget, non autem actionis, vt ex cõpoſitione ipſius verbi, (obligatio,) deprehendi poteſt, & etiam ex ipſius obligationis diffinitione. obligatio enim eſt iuris vinculum &c. inſti. de oblig. in prin. Et licet in d. §. de conſtituta. de actionibus tractetur: non tamen idcirco debemus illa verba, ad actionem tantùm principaliter referre. ſed etiam ad contractum, ſiue ad obligationem, vt verba textus indicant. & ſi Imperator ad actionem tantùm reſpexiſſet, bene equidem expreſſiſſet. argu. l. non diſtinguemus. ſuprà, de recep. arb. vnde dico quod cum

cum miniſterio Imperator vſus fuit illis verbis, vt indicaret non ſolùm actionem, quæ ex ſtipulatione deſcendit, verumetiam ipſum contractum, & ipſam obligationem, eſſe de iure ciuili. Et ita procedat tex. in l. ex hoc iure, ibi, exceptis quibuſdam, ſuprà, de iuſtitia & iure, & in §. ius autem gentium. ibi, omnes penè contractus. inſtit. de iure nat. gen. & ciuil. Item pro hac opinione allegatur text. in l. j. ſuprà, locat. inquit ibi Paulus. locatio & conductio, cùm naturalis ſit, & omnium gentium, non verbis, ſed conſenſu contrahitur: ſicut emptio & venditio. Si ergo locatio, & conductio, cùm. i. quia (vt etiam Accurſ. ibi exponit) naturalis ſit, & omnium gentium, conſenſu, & nõ verbis, conficitur, & contrahitur, datur ergo ad intelligẽdum, quòd contractus, qui verbis. i. verborum ſolennitate fit, cuiuſmodi eſt ſtipulatio, non eſt de iure gentium, ſed de iure ciuili. Alioqui, nempe ſi ſtipulatio iuriſgẽtium eſſet, ſuperflua, atque inepta foret iuriſconſulti ratio, quæ eſt ideo locationem & conductionem conſenſu, & non verbis contrahi, quia naturalis eſt, & omnium gentium.

Ad illum tex. † conatur reſpondere D. Æmy. hîc, dicens, quòd multis modis tollitur, ſed ſanè vereor ne vnus quidem ſit ſatis ſufficiens. primo tollitur (inquit ille) quia prout etiam Accurſ. ibi dicit, iuriſconſultus ſolùm intẽdit dicere, quòd in locatione, verba non ſunt neceſſaria, ſed ſolus conſenſus ſufficit. 26

Sed defendendo communem, dico ego Accurſij intentionem non fuiſſe eam, quam Do. Æmy. refert: imò ſenſit, etiam ibi probari, ſtipulationem eſſe de iure ciuili, & non gentium. quod patet, dum exponit illa verba, (non verbis) id eſt, verborum ſolennitate. Solennitates enim † non de iuregentium, quo ſolus conſenſus inſpici- 27

tur,ſed iure ciuili inuentæ fuerunt.argumen.l.j.ſuprà, de milit.teſta.& eorum quæ habentur per Iaſ.poſt alios in l. ex hoc iure.nu.47.de iuſt. & iur. & infrà latiùs dicemus. ſenſit igitur Accurſ.quòd in illa l.non ſolùm probatur in locatione verbis opus non eſſe,verùm etiam quòd ſtipulatio eſt de iure ciuili.

Præterea ſi Accurſ.id ſolum ſentiret, quod D.Æmyl. refert, malè quidem ſentiret: quia vt etiam ſuprà dixi, ſecundum eius intellectum,illa verba (cum naturalis ſit, & omnium gentium)in tex.poſita,ſuperuacanea eſſent, nihilque operarentur,contra l.ſi quando.& ibi Bal.de lega. j.facit l.ſi ſtipuler.in fi.infrà eo.vnde dico quòd ſenſus illius legis eſt,quòd locatio & conductio, cùm.i.quia, naturalis eſt,& omnium gentium,non autem iure ciuili,inducta: ideo nullam verborum ſolennitatem requirit, quemadmodum requirunt contractus, qui iuris ciuilis ſunt,ſed ſolus cõſenſus ſufficit. probatur ergo ex illo tex. quòd quotieſcunque aliquis contractus verba requirit, cuius naturæ eſt ſtipulatio.l.j.in prin.infrà eod. quòd talis contractus non eſt de iure gent.ſed de iure ciuili.

Secundo modo tollitur arg.d.l.j.ſecundum D. Æmy. quia non eſt verum,quòd vbicunq; verborum fit mentio,de verborum obligatione intelligatur, & allegat l.j.§. adeò.ſuprà de pact.vbi dicitur, nullum eſſe contractum, nullam denique obligationem,quæ non habeat in ſe cõuentionem,ſiue re,ſiue verbis fiat.ſi illa verba (ſiue verbis fiat)de verborum obligatione intelligerentur:inutiliter(ſecundum ipſum)ſuppoſuiſſet iuriſconſultus. nam & ſtipulatio,quæ verbis fit,niſi habeat conſenſum nulla eſt.

28 Circa hanc ſecundam †reſponſionem dico aduertẽdum eſſe,quia dictum D.Æmy.eſt in ſe verum,videlicet quòd non

non ſemper vbi fit mentio de verbis, de verborum obligatione, intelligatur, & hoc vltra eum probatur in l.j. §. iniuriam, infrà, de iniur. in l.ij. C. commu. de legat. & per totum titul. de verborum ſignific. cum ſimilibus. Sed dum vult quòd in caſu d.l.j.loc. & d. §. adeò, de pact. illa verba, de verborum obligatio. non intelligantur ſine dubio, fallitur vt iamiam demonſtrabo. Nam quotieſcunque in materia contractuum lex aliqua de verbis mentionem facit, de verbis equidem quę in contractibus neceſſariò requiruntur, hoc eſt ſecundum materiam ſubiectam, intelligenda eſt: argumen. l. Imperator, ſuprà de in diem adiect. & probatur in l.j. in fin. infrà, de nouat. l.ij. ſuprà tit.j. ibi neque verborum, cum ſimilib. Sed in nullo alio cõtractu verba neceſſariò requiruntur, prӕterquàm in ſtipulatione, ergo de ipſa ſtipulatione intelligenda eſt.

Quòd etiam in dicto §. adeò, illa verba de verborum obligatione neceſſariò intelligantur, patet: quia cùm omnes obligationes iure digeſtorũ aut re, aut verbis, aut conſenſu contrahantur: l.j. poſt princ. ſuprà, titul. j. & in dicto §. adeò, dicatur, nullum eſſe cõtractum, nullam obligationem, quӕ non habeat in ſe conuentionem, ſiue re ſiue verbis fiat: certum eſt quòd de verborum obligatione intelligere debemus: quia nulla eſt alia obligatio, quӕ verbis fiat, prӕter illam, quӕ ex ſtipulatione oritur. Et licet alij contractus verbis confici poſſint: quia tamen verba pro forma non requiruntur: obligatio, quӕ ex illis naſcitur non dicetur verborum obligatio, l. iuriſgentium, §. quod ferè. & ibi not. ſuprà de pactis. Nec obſtat quòd illa verba ſequentia: Nam & ſtipulatio, quӕ verbis, &c. ſecundum d. Æmy. eſſent inutiliter poſita. Quia reſpondeo quòd ad clariorem intelligen

tiam poſita ſunt, & vt dubium quoddam remoueatur. Videbatur enim dicendum, quòd cùm ſtipulatio verbis contrahatur, & verba pro forma requirantur, & ab illa forma, obligatio nomen ſumpſit: videbatur dico, quòd conſenſus in illa neceſſariò non requireretur. Itáque vt dubium remoueretur, ſubiecit Iuriſconſultus illa verba: nam & ſtipulatio, quæ verbis fit, &c. Verba autem quæ ad maiorem intelligentiam poſita ſunt, inutilia non dicuntur. l. prima. §. quamuis. ſuprà de ventre inſpiciendo.

Tertiò tollitur argu.d. l.j.ſecundum d.Æmyl. quia loquitur illa lex de contractibus,qui per ſe contractus principales ſunt. Stipulatio verò potiùs eſt robur contractuũ, quàm contractus.Hęc quoque reſponſio admodum debilis,& infirma mihi videtur: tum quia falſum eſt, quòd ſtipulatio non ſit per ſe contractus: & quòd ſemper alijs contractibus nominatis vel innominatis adijciatur: vt dixi ſuprà numero 22. tum etiam quia dato (non tamen conceſſo) quòd non eſſet per ſe contractus, tamen propter hoc non tolleretur inductio quam ſuprà ex illo textu feci.Concludo igitur per illum text.communem opinionem optimè comprobari.

Tertiò & vltimò pro communi opinione adducitur text.in l.pen.infrà,de ſolut.vbi dicitur. Verborum obligatio aut naturaliter reſoluitur,aut ciuiliter:Naturaliter,veluti ſolutione,aut cùm res in ſtipulationem deducta,ſine culpa promiſſoris,in rebus humanis eſſe deſijt. Ciuiliter veluti acceptilatione, vel cùm in eandem perſonam, ius ſtipulantis,promittentiſque deuenit. probatur ergo ibi quòd acceptilatio (quæ per ſtipulationem fit, §.primo, Inſtitution. quibus modis tollitur obligatio.) eſt de iure

ciui

ciuili, non autem gentium. Ad illum textum Dominus Æmylius reſpondet, quòd dum ibi dicitur, ciuiliter reſoluitur: referri debet ad ius naturale, iure ciuili comprobatum: quaſi dicat, licet ibi dicatur verborum obligationem ciuiliter tolli per acceptilationem: non tamen debemus dicere, quòd acceptilatio ſit iuris ciuilis origine, ſed tantùm approbatione: & ad hoc allegat textum,(quem etiam in dicta lege penultima, citat Accurſius) nempe l. creditori. C. de pact. dicitur ibi, creditori tuo ſi partē pecuniæ exoluiſti, de parte verò non petenda inter te, & ipſum conuenit, ob cauſas negotiaq; eius tuo patrocinio fideliter defenſa: ea obligatione partim ciuili iure, ideſt ſolutione: partim honorario, ideſt per pactum, quod prætor tuetur, liberatus es. Ecce ergo quemadmodum ibi probatur ſolutionem ciuiliter liberare: cùm tamen de iuregentium inuenta ſit & producta, d. l. pen. ergo idē à ſimili (vult dicere d. Æmy.) dicendum eſt in caſu d. l. penultimæ, dum ibi dicitur, quòd per acceptilationem ciuiliter tollitur verborum obligatio: intelligere debemus quantum ad approbationem, non autem quòd propter hoc acceptilatio origine iuris ciuilis eſſe dicatur, ſed iuriſgentium.

29 Verumenimuerò (quòd † cum bona venia d. Æmy. dixerim) hæc ſolutio non eſt digna tanto viro. Nam cùm ibi intendat iuriſconſultus declarare quomodo reſolutio obligationis verborū dicatur naturaliter, & quomodo ciuiliter fieri, non poſſumus ibi interpretari ciuiliter, ideſt natutaliter à iure ciuili approbatum: quoniam ſecundum hanc expoſitionem falſa eſſet illa iuriſconſulti differentia, an ciuiliter, an naturaliter diſſoluatur obligatio, quod non eſt dicendum.

Præterea ſecundum hanc expoſitionē ſequeretur,quòd dum Iuriſc. ibi dicit,quòd per ſolutionē naturaliter reſoluitur obligatio,debuiſſet dixiſſe,quòd ciuiliter reſoluatur quia licet ſolutio à iure naturali originem habuerit, tamen à Iure Ciuili approbata fuit.d.l.creditori,& ita reprehenderetur Iuriſconſultus, quod non ſolùm ridiculum, ſed etiam nefas eſt.

Nonobſt.modo.d.l.creditori.per d.Æmy.allegata,quia facillima eſt reſponſio.Nam ibi ſolutio,quæ ex iuregentium prodijt,& à Iure Ciuili approbata fuit: bene poteſt dici obligationem ciuiliter tollere,reſpectu prætoriæ liberationis,vt ille text.expreſsè loquitur:ſed exponere ciuiliter,ideſt,naturaliter origine,& ciuiliter approbatione, reſpectu,& ad differentiam naturalis obligationis,vt in caſu,d.l.pen.hoc fieri non poteſt: quia hac expoſitione admiſſa,nulla eſſet differentia,an per ſolutionē,an verò per acceptilationem,obligatio diſſoluta fuiſſet: quia vtraque reſpectu originis eſſet de iuregentium,& reſpectu approbationis de Iure Ciuili. Et ſic Pomp.illius legis author turpiter lapſus fuiſſet,ponēdo differentiā vbi nulla eſt: quod nequaquam dicendum eſt.Concludendū igitur eſt,quicquid dicat d.Æmy.d.l.pe.irrefragabiliter probare acceptilationem Iuris Ciuilis eſſe.

Pro contraria verò opi.adducitur in primis talis ratio, quam etiam d.Æmy.hîc refert.Nam communis ſe habet ſententia,ſtipulationem eſſe contractum nominatum:vt colligitur ex l.j.§.fin.ſuprà de pact.Conuentiones autem nominatę iuriſgentium ſunt,l.iuriſgentium.in princ.eod. tit.ergo,&c. Sed hæc ratio ſecundum d.Æmy.facilè diluitur,ex ijs quæ infrà dicentur.Ipſe autem infrà tenet,ſtipulationem non eſſe contractum, & multòminus nomi-

na

natum.Et ſic negando maiorem tollit argumentum.Ego verò alio modo tollo,nempe concedendo maioré,quam ipſe negat,& negando minorem,quam ipſe admittit. Fateor enim ſtipulationem eſſe contractum:& quidem nominatum:d. §.fi.& infrà latiùs demonſtrabo.Sed nego omnes contractus nominatos iuriſgentium eſſe.Nam contractus literarum,contractus emphyteuticus, ſponſalitia largitas & feudum,ſunt contractus nominati,§.adeò,inſtitu.loca.cum ſimi.Et tamen iuriſgentium non ſunt, ſed ciuilis,ſecũdum gl.communiter approbatam, in l.ex hoc iure,in fin.de iuſtit.& iur.& idemmet d. Æmy.hîc paulò pòſt fatetur.Nec obſtat d.l.iuriſgentium, quia ibi ſolummodo dicitur,quòd iuriſgẽtium conuentiones quædam tranſeunt in proprium nomen contractus,quædam verò non.ſed ex eo non ſequitur quòd omnes contractus,nominati iuriſgentium ſint : vt ex ſupradictis non obſcurè conſtat.

Secundò pro hac opinione adducitur text.qui ex mente d.Æmyl.hoc expreſsè probat : videlicet l.an inutilis, §. fin.infrà,de acceptil.dicitur ibi,Nam & ſeruus accepto liberari poteſt:& tolluntur etiam honorariæ obligationes ſi quæ ſunt aduerſus dominum: quia hoc iure vtimur, vt iuriſgentium ſit acceptilatio . Si ergo acceptilatio (quæ abſque ſtipulatione fieri non poteſt. §.j.inſtit.quib. mod. toll.oblig.l.& vno. §.j.de accept.)eſt de iuregentiũ,quantòmagis erit ipſa ſtipulatio, quæ æuo antiquior eſt ? Et per illum text.hanc opinionem tenuit etiam Iac.de Rau. & Alberi.Roſ.in l.legitima.col.fin.ſuprà,de pact.

Ad illum tex.Accur.ibi duobus modis reſpondet.Verùm prior eius reſponſio non eſt digna,quæ referatur: & eam ibi Bart.reprobat,& etiam d.Æmyl. hîc:licèt de Bar.

nullam mentionem faciat.

Secundo modo reſpondet, quòd ibi acceptilatio dicitur de iuregent. reſpectu pacti quod in ſe cõtinet, non autem quòd ob id acceptilatio ſit iuriſgentium. Hęcque ſolutio ſatis probatur à Bartolo, necnon Iaſone in dicta l. ex hoc iure, in fi. qui ſimpliciter dicit tene ſecundam ſolutionem, licet d. Æmyl. referat eum dixiſſe optimam eſſe. Hanc tamen ſolutionem reprobat ipſe d. Æmyl. dicens, quòd ea attenta nullus contractus eſſet de iure ciuili: neque contractus emphyteuticus, neque ſponſalitia largitas, neque feudum: cùm hęc omnia conſenſum habeãt.
30 Sed † hęc reſponſio (ni fallor) prędictã ſolutionem nõ tollit, quia Accur. & alij interpretes nõ ſuſtinẽt acceptilationem iuris gentium eſſe: imò iuri ciuili eam attribuũt. Bene fatentur quòd cùm in acceptilatione interueniat pactum, & cõſenſus, qui quidem eſt de iuregentiũ: hoc reſpectu acceptilatio, & omnes alij contractus, qui à iure ciuili prodierunt, iuriſgentiũ dici poſſunt, & rectè quidẽ, quia iuriſgentium participes ſunt. Et ita etiam declarat Accur. in d. §. de conſtituta. in fi. & prędictam Accurſij ſolutionẽ ratione cõfirmo. Nam ſi ſolutio quæ à iure natu. prodijt. d. l. pen. de ſolut. reſpectu tamen approbationis à iure ciuili factæ, dicitur ciuiliter liberare. d. l. creditori. C. de pact. quare etiam è conuerſo, acceptilatio, licet origine ciuilis ſit, pacti tamen reſpectu, vel conſenſus, quẽ in ſe continet iuriſgen. appellari non poterit? Sic itaque Accur. ſolutio deffendi poteſt. Alio inſuper & tertio modo ſoluit Barto. ſed eius ſolutio mihi non placet: ideo eam ſilentio pertranſeo.

31 Cogita † ſi ad illum tex. vltra ſolutionẽ Acc. quam ſuprà defendimus alio modo reſponderi poſſit, nẽpe quòd

ſen-

ſenſus illorum verborum non eſt, quòd acceptilatio à iu regentium proceſſerit: quoniam ſi hoc iuriſconſultus voluiſſet, non addidiſſet illa verba, quia hoc iure vtimur, ſed ſimpliciter dixiſſet, quia iuriſgentium eſt acceptilatio.

Verumtamen ſenſus illorum verborum eſt, quòd licet acceptilatio à iure ciuili inuenta ſit, ſufficit tamen ſola iuriſgentium capacitas. Sic itaque quicunque fuerit capax eorum, quæ iuriſgentium ſunt, erit etiam capax acceptilationis. Et ratio eſt, quia per acceptilationem non inducitur, ſed tollitur obligatio, vnde licet quis ſit incapax eorum, quæ ſunt iuris ciuilis, vt ſeruus, vel deportatus: l. quòd attinet, de regul. iur. l. quidam ſunt ſerui. infrà, de pœn. tamen talis incapacitas non debet illis eſſe impedimento quò minus obligationem diſſoluere poſſint. Præſertim cùm proniora ſint iura ad diſſoluendam obligationem, quàm ad inducendam, arg. l. Arrianus, ſuprà titu. primo. & cùm ibi de diſſoluenda tantùm naturali obligatione tractetur, qua ſeruus tenebatur, licet in conſequentiam honorariæ quoque obligationes, ſi quæ ſint aduerſus dominum tollantur: dicto §. finali. Et ex hac declaratione (niſi fallor) facilis & clara eſt reſponſio ad rationem, qua nititur dominus Æmylius, dum inquit, Serui ſunt incapaces eorum, quæ ſunt iuris ciuilis. dicta l. quod attinet: & tamen ſunt capaces acceptilationis, dicto §. finali, ergo &c. de qua ratione (inquit ipſe) interpretes noſtri nullum verbum fecerunt, quaſi dicat noua eſt, & pertinenter concludens. Sed, vt dixi, ex predicta declaratione patet reſponſio. Nam licet ſerui ſint incapaces iuris ciuilis, & acceptilatio eiuſdem iuris ciuilis ſit: tamen quia in accepti-

latione adeſt pactum, vt per gloſſ.in d.§.fi.l.Si vnus, §.fi. de pact.l.an inutilis, in princ.de acceptil.quod quidem pactum eſt de iuregentium, & eſt habile, & aptum ad tollendam naturalem obligationem, qua ſeruus tenebatur: l.Stichum, §.naturalis, infrà de ſolut.Meritò ſeruus dicetur capax acceptilationis: & in conſequentiam etiam honorariæ tollentur obligationes, ſi quæ ſunt aduerſus dominum.d.§.fin.Et pro hac reſponſione facit in ſimili. Nã licet teſtamentum (iuxta communem & veram opinionem)iuris ciuilis ſit:l.iij.ſuprà de teſtamen.& etiam d.Æmyl.nume.12.fatetur, nihilominus tamen ſeruus in teſtamento hæres inſtitui poteſt, quamuis domino acquirat, Inſtitut.de hæred.inſtit.in princ.& ferè per totum. Similiter etiam hæreditatis aditio actus legitimus eſt, l.actus legitimi, infrà, de reg.iur.Seruus tamen iuſſu domini hæreditatem adire poteſt, l.cùm proponas, in fin.C.de hære. inſtit.Quis etiam negabit vſucapionem à iure ciuili inuẽtam fuiſſe?l.j.ſuprà, de vſucap. & tamen ſeruus vſucapere poteſt, & domino acquirit, §.item vobis, in fin. Inſtit. per quas perſon.nob.acquir. Item ſtipulatio Iuris Ciuilis eſt vt ex ſupradictis, & infra dicendis apparebit, & tamen ſeruus ſtipulari poteſt: toto titu.de ſtipu.ſer.Ratio autem eſt quia capacitas ſerui, à domini capacitate dependet.§.ſeruus autem plurium.Inſtit.de hæred.inſtitu.l.neque per ſe. C.de hære.inſtit.inſtit.de ſtipu.ſeruor.cum ſimilib. Idem quoque in acceptilatione dici poteſt. Quòd autem dixi ſeruum ſtipulari poſſe, ita intelligendum eſt, vt alios obliget, ſecus autem quando alteri per ſtipulationem promittit. Nam tunc ſtipulatio nulla eſt: §.præterea, verſic.non idem, Inſtit.quibus mod.tollit.oblig.& ratio eſt, quia ſeruus iure ciuili perſonam non habet, in qua obligatio

con

conſiſtere poſſit.d.l.quod attinet.& hanc rationem ſenſit Theophi.in d.§.preterea.quæ ratio ceſſat,quando ſeruus liberum hominem per ſtipulationem obligat.Et bene facit alia ratio.nam ſeruus domini conditionem meliorem facere poteſt,deteriorem verò non item.l.ſeruus.de pact. C.Et quòd acceptilatio, & ſtipulatio iuris ciuilis dici debeant,vltra†alios,& legibus,& rationibus demonſtro:ac 32 de acceptilatione videtur mihi imprimis text.in l.actus legitimi.de reg.iur.vbi dicitur,actus legitimi, qui non recipiunt diem vel conditionem:veluti emancipatio,acceptilatio,&c.eſt ergo ibi tex.quo apparet acceptilationem actum perinde legitimum eſſe,id eſt,à lege ciuili inuentum,atque eſt emancipatio & alij actus legitimi,qui in illa lege ponuntur.

Secundò videtur tex.clarus in d.l.penul.de ſolut.inducendo:vt ſuprà nu.28.induxi.

Tertiò facit §.item per acceptilationem. inſtit. quibus mod.tol.oblig.dum ibi dicitur, acceptilatio eſt imaginaria,id eſt,ficta ſolutio,vt etiam Accurſ.ibi declarat. & per Bar.in d.l.an inutilis.§.fi.fictiones autem omnes,à iure ciuili inductæ ſut,nnon autem à iuregentium,vt per doct. in l.ſi is qui pro emptore.ſuprà,de vſucap.igitur &c.

Quartò ſuadetur ratione. Nam acceptilatio,quæ obligationes non verbis factas tollit, à Gallo aquilio inuenta fuit:l.& vno.infrà,de acceptil.§.eſt autem.inſtitu.quibus mod.tol.obli. Gallus autem Aquilius, iuris ciuilis author fuit l.ij.§.poſt hoc.& §.ſeq.de orig.iur.l.Gallus.ſuprà,de liber.& poſth.tot.titu.ad legem Aquil.cum ſimil.ergo neceſſariò ſequitur huiuſmodi acceptilationem iuris ciuilis eſſe.

Quòd etiam ſtipulatio ſit iuris ciuilis,vltra alios pon-

dero in primis tex.in l.ex diuerſo.in fi.prin.ſuprà ſolu.ma. dum ibi dicitur, item ſi mulier ex promiſſione cõueniatur, magis placet defendendam eam per exceptionem. idem & Proculus ait: ſicuti cùm ſocia fuerint, dabitur ei exceptio, quamuis iure ciuili ſit obligata.eſt ergo ibi tex. quòd mulier, quæ ex promiſſione, & ſic ex ſtipulatione conuenitur.§.ſi ſcriptum.inſtit.de inuti.ſtipul.dicitur iure ciuili obligata.Et pondera quòd tex.dicit iure ciuili, non autem obligatione ciuili.

Secundò videtur tex.inſtit.de except.poſt princi.dum ibi dicitur,ſi metu coactus,aut dolo inductus, aut errore lapſus,ſtipulanti Titio promiſiſti,quod nõ debueras promittere,palàm eſt iure ciuili te obligatum eſſe.

Tertiò facit l. ea quæ ciuiliter. ſuprà de acquir. rerum dom.ea quę ciuiliter acquirantur(inquit Modeſtinus)per eos, qui in poteſtate noſtra ſunt, acquirimus, veluti per ſtipulationem.

Quartò pondero tex.(cui non video bonum reſponſum)inſtit.de ſtipul.ſeru.in prin.dicitur ibi.Seruus ex perſona domini ius ſtipulandi habet: ſi ergo ex perſona domini,& non ſua,ergo ſtipulatio iuris ciuilis eſt,& non gẽtium,alioquin ex perſona ſua,& non domini,ius ſtipulãdi haberet. l.quod attinet.in fi.de reg.iur. cum ſimilib.Et hoc argu. etiam in acceptilatione concludit. Nam ſi ſeruus ex perſona ſua eſt incapax ſtipulationis, multò magis,vel ſaltem pari modo, erit incapax acceptilationis,quę absque ſtipulatione fieri non poteſt, d. §. item per acceptilationem. ſicque etiam acceptilatio iuris ciuilis eſt. & hoc modo,ratio D.Æmy.in qua multùm ſe fundabat, in eius caput retorquetur.

Quintò moueor ratione.Nam in acceptilatione,& in

ſtipu

ſtipulatione,†certa forma, ſiue ſolennitas requiritur, vt 33
apparet ex diffinitione acceptilationis, quã ponit Theophil.in §. j.inſtitu.quibus modis tollit. obligat. facit §.ſed hæc ſolennia.inſtitut.eo. & dicemus infrà in l. j. ſolennitates autem iuriſgent.nullæ erant, ſed ſola voluntas ſufficiebat,argumen.l.j.verſi.faciant igitur.ſuprà de mili. teſtamen.& ſolùm à iure ciuili inuentæ fuerunt.l. iij. ſuprà de teſtamen.& per doct.inſtit.eo. titu. de teſtamen. ergo &c.& pro hac opin. facit §.præterea. poſt princip. iunct. verſi.non idem.inſt.qui.mo.tol.obl.Poſſem plura alia arg. & quidem efficacia adducere:verũ hęc ſunt ſatis,& ſuper.

Nec obſtaret ſi diceretur,prout Do.Æmy. & quidam alij ante eum hîc dixerunt,nempe quòd etiam de iureg. erat iſta forma,quòd præcederet interrogatio, & ſequeretur congrua reſponſio.nam(inquiunt ipſi) quando aliquis ab alio emere, vel alio modo contrahere volebat, eum interrogabat, & alius reſpondebat, d.§. quod ferè.l. iuriſgen.de pact.l.j.ſuprà de cõtrahen.empt.& ad ſenſum patet:vnde quemadmodum conſenſus,& verba erant de iuregentium,veriſimile eſt quòd nomen quoque, & ordo, eodem iure non fuiſſet incognitus. Quia defendendo communem reſpondeo,& dico, quòd licet iuregent. quis alterum interrogaret,& ille reſponderet,non tamen propter hoc talis interrogatio,& reſponſio, ſtipulatio dicebatur, nec vim ſtipulationis habebat, ſed nudum pactum erat,d.§.quod ferè.& ratio eſt,quia eo tempore,inter partes nõ agebatur,vt ex verbis oriretur obligatio,ſed ex conſenſu,quo caſu non eſt ſtipulatio.l.iij.§.verborum. ſuprà titu.j.l.omnes. C.eod. Præterea licet iuregent. quis alterum interrogaret, ſicque conſenſus, & verba adeſſent, tamen propter hoc illa verba pro forma non re-

quirebantur, ſed à iure ciuili addita fuit forma, vt præcedat interrogatio, & ſequatur congrua reſponſio, & ex continenti,& quòd verba omnino interueniant,& inter partes agatur, vt ex verbis oriatur obligatio, & alia, quæ ſuprà nu.15.retulimus.vnde cõcludendum eſt, quòd licet iuregent. conſenſus, & verba adeſſent, tamen ſtipulatio iuriſg.dici non debet,ſed iuris ciuilis, cùm à iure ciuili nomen,& formam habuerit:forma autem eſt illa,quę dat eſſentiam rei .l. Iulianus.§.ſi quis rem.ſuprà ad exhib.

34 Hinc videmus in ſim.quòd † licet facultas diſponendi in vltima voluntate de rebus ſuis,ante ius ciuile in vſu fuerit.glo.j.in l.quoties.ſuprà,de hæred.inſtit.tamen quia ſolennitates à iure ciuili inuentæ fuêre, teſtamentũ iuris ciuilis eſſe dicitur,vt per doct.inſt.de teſt.in prin. Caſtr.in l. iij.de teſta. & D.Æmy.hîc nu.12.expreſsè fatetur.intrepidè igitur concludo(quicquid dixerint Iac. rau. & Alberi. roſata in d.l.legitima.& D.Æmy.hîc) ſtipulationem iuris ciuilis dici debere,non autem gentium.Et hanc opi.ſimpliciter tenuit ipſemet D. Æmyl. ſibi contrarius in §. ius autem gentium.inſtit.de iure natu.& in titulo de obliga. Et licet ſapientis ſit,interdum mutare conſilium, l.maniſeſtiſſimi.§.ſin autem.C.de furt.cum ſim.tamen hoc procedit,quando in melius,non autem quando in peius mutatur,prout in hac rubr. ipſe fecit argumen. c. ſi aliquid. xxij.q.iiij.

35 Ex ex ſuprà dictis patet † ratio quare obligatio, quæ ex ſtipulatione naſcitur,magis à verbis, & ſic verborum obligatio nominetur, quàm à conſenſu : licet ſtipulatio abſque conſenſu ſubſiſtere nequeat.l. j.§. adeo. ſuprà de pact.Ratio enim eſt,quia ſolus conſenſus non ſufficit,ſed verba neceſſariò requiruntur.l.ij.ſuprà titu.j.l.j.infrà eod.

& quòd

& quòd à partibus agatur,vt ex verbis oriatur obligatio. l.ij.in fi.ſuprà titu.j.d.l.omnes. C. eod.& ita etiam dicendum eſt in contractibus qui re contrahuntur: nam ſola conuentio de mutuando, vel de deponendo, non facit mutuum,vel depoſitum. nec obligatio,re contrahi dicetur, niſi res ipſa actu interueniat. l. obligamur.§.j. ſuprà tit.j.inſtit.quibus mod.re contrah.oblig.in prin.ſic etiam in contractu literarum: non enim ſufficit conſenſus, vel verba,ſed opus eſt ꝙ ſcriptura,& ſic literæ interueniant. tot.tit.de littul.obliga.gloſ.in l.ſi non ſinguli.in verbo rei geſtæ.C.ſi certum petat. at emptio locatio & ſimil. Ideo dicuntur contractus conſenſu celebrati, quia ſolus conſenſus ſufficit:nec res vel verba aut literæ ſunt neceſſarię: dicta l.ij.& inſti.de empti.in prin.& de obligatio.ex conſen.cum ſimil.

Circa quartum quæro,quotuplex † ſit ſtipulatio? & reſpondeo quòd triplex. vna vera & expreſſa,& hæc ab homine cauſatur.& de hac loquitur tit.noſter,cum pluribus ſequentibus.ſecunda eſt tacita & ficta: & hæc cauſatur à lege.& de hac loquitur l.vnica.in princ.C.de rei vxo. act. tertia eſt tacita & præſumpta, & hæc quoq; à lege cauſatur. & de hac loquitur l. cùm oſtendimus.§. fi.ſuprà de fideiuſſo.tut.l.ij.ad municip.& l.non aliter.cum l.ſeq.in fi. ſuprà de adopt. de quarum legum intellectu videbimus poſt alios infrà.l.j.in princip.ſunt & quædam aliæ ſubdiuiſiones de quibus in l.ij.& v.infrà eo.vbi dicemus. 36

Circa ſecundum † quæro, quare inuenta ſit ſtipulatio? 37 & reſpondent Caſtren. Alexan.& alij,quòd propter duplicem cauſam,ſcilicet neceſſitatis & vtilitatis.

Primùm exemplum neceſſitatis eſt in iudiciarijs pro-

miſſionibus,nempe rem ratam haberi iudicio ſiſti,& iudicatum ſolui:in quibus eſt neceſſaria ſtipulatio,alioquin ſunt inefficaces. & de hoc videtur text. in l. omnes.§. in hac. ij. C.de epiſcop. & cleri. ibi(quas tamen ſtipulationum cautela valauerit) licet Alexand. Iaſ. & quidam alij contrarium dixerint,quia(ſecundum ipſos) promiſſiones etiam nudæ, in iudicio factæ tendentes ad coadiuuandum iudicium, calore ipſius iudicij fomentantur & veſtiuntur ſecundum gloſſ.in authent.generaliter.in verbo conſcribat.C.de epiſcop. & cleric. ſed circa hoc non inſiſto, quia dicemus infrà l.j.poſt Bart. Areti.& alios, vbi eſt locus proprius.

Secundum neceſſitatis exemplum eſt,ſecundum doc. propter fideiuſſionem:non enim aliter fideiuſſor obligatur,niſi per ſtipulationem.l.blanditus.C.de fideiuſſ. l. v. §. ſatis acceptio.infrà eo.fallit tamen fauore dotis & reipubl. l.fina.C.ad Velleianum.l. ij. in princip.cum gloſſ. infrà ad municip.

Tertium exemplum addit Iaſ.in nouatione obligationis iuriſgentium,quæ nouari non poteſt, vt ipſo iure prima tollatur,& in nouam transfundatur, niſi per ſtipulationem.l.an inutilis. §.acceptum.infrà de acceptil.& ideo opus eſt,quòd in Aquilianam ſtipulationem priùs deducatur. l.& vno.§.j.infrà de acceptilatio. §.eſt autem.inſtit. quibus modis tollitur obligat. l.ſi ex pretio. C. ſi certum petatur.

Quartum neceſſitatis exemplum eſt ſecundum Rip. numero 37. videlicet ad tollendas ipſo iure obligationes verbis contractas, abſque vera ſolutione. Non enim ipſo iure tolli poſſunt, niſi per acceptilationem. acceptilatio

autem

autem ſtipulationem requirit, iuribus ſuprà proxim. allegat.ergo &c.

Circa hoc exemplum dico † ego aduertendum eſſe, 38
quia aut Ripa,aut Typographus errauit.nam dum dicit, quòd ſtipulatio eſt inuenta ad tollendas obligationes verbis contractas: idem eſt ac ſi dixiſſet ſtipulationem, ad ſtipulationem tollendam inuentam fuiſſe:cùm ex nullo alio contractu oriatur verborum obligatio, quàm ex ſtipulatione, vt ſuprà dictum fuit, quod dictum abſurdiſſimum eſſet. Vnde arbitror quòd voluerit dicere ſtipulationem neceſſariò inuentam fuiſſe ad tollendas ipſo iure obligationes non verbis, ſed re contractas. nam ad illas ipſo iure tollendas, neceſſe eſt quòd cauſæ præcedentis obligationis in Aquilianam ſtipulationem conuertantur: & quòd poſteà creditor debitori acceptum ferat.d. §.eſt autem.& d.l.& vno.

Secundum neceſſitatis exemplum ponitur in conuentionibus,quę cohærentia alterius contractus non veſtiuntur:vt promiſſio vſurarum, vel pœnæ.nam ad effectum vt poſſint eſſe efficaces ad producēdam actionem requiritur quòd per ſtipulationem fiat, non autem nudum pactum etiam alteri contractui adiectum, ſufficeret.l.prima. & l. quamuis. C. de vſur. l.ſeruus ea lege. & quod ibi habetur,ſuprà de ſeruis expor.& plures alios caſus enumerat Iaſ.in l.lecta, in tribus vlt. col. ſuprà ſi certum petatur.

Propter vtilitatem quoque inuenta fuit ſtipulatio. firmat enim † nudas conuentiones & alios contractus 39
etiam per ſe validos, quibus accedit, firmiores, ac ſolidiores reddit, l.prima.§.communes, infrà de præto.ſtipulatio. Et licet ſtipulatio contractus, quibus accedit, non

extendat, eos tamen intendit. (extendere enim contra-ctum, eſt eum etiã ad alia explicare,ſicut videmus quomodo res extēdũtur,& plus in eis includitur, quàm ſi nō eſſent extenſæ,) hoc autem non facit ſtipulatio quando alicui contractui accedit:ſed eum intendit, id eſt, fortiorem reddit,ſicut quum intenditur arcus, firmior fit. Exempli cauſa:ponamus quòd venditor ſit in mora tradendi rem venditam,certum eſt eum à tempore moræ teneri ad fructus intereſſe,& ad omnia acceſſoria, & emptor actione ex empto aduerſus eum agere poterit. At ſi ſtipulatio emptioni adiecta ſit, etiam actione ex ſtipulatu, ad fructus,& intereſſe agere poterit.Item in contractibus innominatis ante implementum locus eſt pœnitētiæ.cæterùm ſi ſtipulatio adiecta ſit, iſti contractus intenduntur,& vires accipiunt, adeò vt non ſit ampliùs locus penitentiæ, l.cùm precibus &. l.ex placito.C.de rerum permut.hæc ſunt in effectu,quæ in hac quæſtione interpretes noſtri dicunt.Circa quorum dicta aduertendum eſt, quia videtur quòd fruſtra laborauerint, perquirendo rationem quare inuenta ſit ſtipulatio, cùm eam ob oculos habuerint ab Vlpiano traditã in l.ſtipulatio iſta §. alteri. infrà eo. (inquit enim) inuentæ ſunt huiuſmodi ſtipulationes,ad hoc vt vnuſquiſque ſibi acquirat quod ſua intereſt.ad idem eſt tex.in §.alteri.inſtit.de inut.ſtipul.Et alibi ipſemet Vlpia.ait omnes ſtipulationes,ſua natura cautionales eſſe. hoc enim agitur in ſtipulationibus, vt quis cautior ſit, & ſecurior interpoſita ſtipulatione.ita inquit ipſe in l.j.§.communes.infrà de præt.ſtipul. & alibi etiam inquit Paul.in l.ij. in fi.ſuprà ſi cert.petat. verbis quoque credimus quodam actu ad obligationem comparandam interpoſito:veluti ſtipulatione.

Ratio

Ratio igitur,ſiue†cauſa finalis quare inuēta fuit ſtipu- 40
latio eſt,vt quis ſibi acquirat quod ſua intereſt,& vt quis cautior, ſecuriórve fiat, per ſtipulationem magis quàm per alium contractum. Vnde meritò à ſtipulo dicta eſt: quod apud veteres firmum appellabatur.Inſtitut.eod. in princip.Verùm poſtquàm ſtipulatio à iure ciuili inuenta fuit,homines prouidebant ſibi adijciendo eam ſuper conuentionibus nudis,ſuper veſtitis, vel prouidendo ſibi de fideiuſſore,cùm alioquin ſine ſtipulatione promittēs pro alio,tanquam conſtitutor tantùm tenebatur,§.de conſtituta,Inſtitut.de actio.l.j.ſuprà,de conſtitut.pecu.Alij alijs modis ſibi per ſtipulationem prouidebant,adeò quòd ſuper omnibus conuentionibus adijci poteſt.l.v.§.conuentionales,infrà eod.Si verò quæramus†quæ nā fuerit cau- 41
ſa impulſiua,quæ iuriſconſultos mouit,& impulit ad inducendum,vt ex interrogatione,& reſponſione,& ſic ex verbis non ſolùm naturalis,ſicut ante, verùmetiam ciuilis oriatur obligatio & actio? Reſpondeo neceſſitatem, & vtilitatē hoc feciſſe:Porrò dum dico neceſſitatem:non de præciſa, ſed de cauſatiua intelligo.Neceſſarium enim interdum erat obligationem efficacem contrahere in caſibus à iureg.non prouiſis.

Exempli gratia,petebat aliquis à me vt pecuniam ei mutuo darem:ego contentus eram,dummodo aliquem haberem, qui pro ipſo fideiuberet. Hoc autem fieri non poterat,niſi per ſtipulationem.l.blanditus.de fideiuſſori. C.vbi Bald. notabiliter ait,nullum alium eſſe modum obligãdi fideiuſſoris,niſi per verba.Re enim non obligatur:quia nihil dat:non literis,quia nihil ſibi numerari ſperat:non etiam conſenſu, quia nihil ſibi adeſt: vnde ſi aliquid à creditore accipit, vt fideiubeat,non erit propter

alium,ſed per ſuum queſtum obligatus: l.Si pupilli, §.ſed ſi quis.ſuprà de neg.geſt.quem ad hoc notat Aret.in l.huiuſmodi ſtipulationes,infrà eod. Hæc ſunt verba quibus D.Æmyl.hic,nume.28.in fin.notabile(vt ipſe ait) dictum Baldi refert,& approbat.ſed nõ animaduertit D.Æm.hęc
42 paucula verba† tres craſſos,& euidẽtes errores(meo quidem iudicio)continere.In pͥmis enim dum dicit fideiuſſorem non eſſe re obligatum,quia nihil dat:præſupponit ergo ipſe,quòd ſi fideiuſſor aliquid daret,eſſet re obligatus.Hoc tamen eſt manifeſtè falſum: quia imò accipientem,ſibi re obligare:non enim ille qui dat, ſed qui accipit,re obligatur,toto titul.quibus mod.re contrah. obli. Secundò dum inquit,non literis:quia nihil ſibi numerari ſperat. Præſupponit ergo quòd vbicunque quis ſperat ſibi pecuniam ab alio numerari, ille erit literis obligatus: hoc tamen falſiſſimum eſt.nam ſi vendam tibi rem,& tradam,ſequens fidem tuam,quod pretium hinc ad paucos dies mihi des: Spero quidem mihi pecuniam numerari: & tamen quid ſtultius erit dicere, quàm quòd ego ſim tibi literis obligatus?imò tu ex conſenſu, & ex rei traditione mihi obligatus eris. §.venditæ,inſt.de rer.diui.l. quod vendidi,ſuprà,de contra.emp.cum ſimil.Ad hoc enim vt quis ſit literis obligatus ,opus eſt quòd ſcriptura interueniat,prout etiam dixi, ſuprà nu.35.in fi.Tertiò dum ſubdit D. Æmyl. quòd fideiuſſor nec etiam conſenſu obligatur,quia nihil ſibi adeſt: præſupponere videtur quòd ad hoc vt quis ſit ex conſenſu obligatus, opus eſt quòd aliquid ſibi adſit.hoc tamen eſt manifeſtè falſum.Nam ſi promitto tibi aliquid pacto nudo, ero tibi ex conſenſu obligatus,toto titu.de pact.& tamen nihil mihi adeſt. Similiter ſi vendam tibi rem meam, ſtatim atque inter nos

con

conuentum eſt de pretio, adinuicem ex conſenſu obligati ſumus, licet ego tibi non tradiderim rem, nec tu mihi pretium, quia iſte eſt contractus, qui conſenſu perficitur, nec ad obligationis ortum, rem neceſſariò requirit, vt Inſtit. de obliga. quæ ex conſen. in prin. & de empt. & vend. & l. Iulianus. §. offerri, ſuprà de act. emp. Concludo igitur Baldum, & D. Æmy. qui eum approbauit, grauiter (ni fallor) lapſos fuiſſe.

Vnde dico ego verum eſſe, quòd fideiuſſor non eſt re obligatus: & ratio eſt, (non quia nihil dat, prout ipſi dicunt) ſed quia nihil accipit. Similiter dico, non eſſe literis obligatum (non quia nihil ſibi numerari ſperat, prout ipſi volunt) ſed quia literis pecuniam ſe accepiſſe non fatetur. Item fateor fideiuſſorem ex conſenſu obligari non potuiſſe, ſed hoc non eſt, quia nihil ſibi adeſt, (prout Bal. & D. Æmyl. dicunt) ſed quia negotium ad ipſum principaliter non pertinet: & quia conſenſus etiam verbis expreſſus, antequam ſtipulatio inducta fuiſſet, actionē nō producebat niſi in cōtractibus, qui conſenſu contrahuntur, meritò non poterat eſſe fideiuſſor. ad hoc enim fideiuſſores adhibemus, vt per eos nobis diligentiùs ſit cautum, quàm per ſolum principalem debitorem, vt Inſti. de fideiuſ. in princ. & Inſt. de replic. in fi. vnde propter fideiuſſionem neceſſaria fuit ſtipulatio, d. l. blanditus. l. v. §. ſatiſac ceptio, infrà eod. & ſi dicas, nonne creditoribus ſuccurri poterat de iure præt. per conſtitutum. abſque ſtipulatione d. §. de conſtit. Reſpondeo, quòd in aliquibus caſibus cōſtitui nō poteſt, vt puta pro debito futuro. l. j. §. ait prætor, ſuprà de cōſtitut. pec. ſed bene poteſt fideiuberi. §. fideiuſ. ij. Inſt. de fideiuſ. ſunt etiā alij caſus in quibus cōſtitui non poteſt, quāuis fideiuberi poſsit, propter ſtipu-

lationem igitur neceſſaria fuit ſtipulatio,prout etiam Caſtrenſ. hîc dicit.

Secundò neceſſaria fuit in nouatione.Si enim quis volebat ipſo iure vnam obligationem in aliam transfundere: abſque ſtipulatione hoc facere nõ poterat: l.ſi ex pretio.C.ſi cert.petat.

Tertiò neceſſaria fuit,quia ſi aliquis volebat debitorem ſuum ipſo iure liberare,abſque vera ſolutione: hoc non poterat,niſi per ſtipulationem.

Quartò etiam neceſſaria fuit in omnibus conuentionibus, quæ alterius contractus cohærentia non veſtiuntur,vt promiſſio vſurarum, & ſimil. vt ſuprà dixi. Vtilitatis etiam cauſa inducta fuit ſtipulatio, vt ſuprà declaraui,& nullus eſt qui neget.

Ex omnibus igitur ſuprà dictis,duas elicio concluſiones.Prima eſt,quòd cauſa finalis quare inuenta fuit verborum obligatio:eſt,vt vnus quiſque ſibi acquirat,quod ſua intereſt.d. §.alteri.

Secunda concluſio eſt,quòd cauſa impulſiua fuit neceſſitas,& vtilitas:& dum dico,neceſſitas, de cauſatiua,
43 non autem de præciſa intelligo. Et hanc † etiam arbitror fuiſſe Caſt.intentionem,licet interpretes noſtri eum aliter intellexiſſe exiſtiment.Et ſi ad hęc animaduertiſſetD. Coraſ.in ſuis Miſcel.lib.j.c.xxv.profectò non dixiſſet hãc Caſtrenſis ſententiam, luſu & riſu dignam eſſe. quid enim (inquit ipſe) magis ineptum dici poteſt, quàm legem,quæ à libera ratione, & voluntate proficiſcitur, ad aliquem actum cogi, &, vt ita loquar,neceſſitari? Et refert,quòd cum Patauij eſſet,ſe audiuiſſe Dominum Marianum Socin. præceptorem ſuum (& meum quoque mihiq; chariſſimũ)de ſuperiore loco ſæpe dixiſſe ſe horre

re

re execrari, & deteſtari hæc verba interpretum. Sed pareant mihi ambo: non erat ita de facili excandeſcendum: quia dum interpretes noſtri dicunt ſtipulationem ex cauſa neceſſitatis, & vtilitatis inductam fuiſſe, non fuerunt ita inconſiderati, prout D. Coraſ. eos fingit, nempe quòd crediderint aliquem legiſlatores adſtrinxiſſe, & coëgiſſe, vt ſtipulationẽ, ſeu verborum obligationẽ inducerẽt: ſed intellexerũt (vt etiam ſuprà dixi) de neceſſitate cauſatiua. Videbant enim legiſlatores quòd abſque verborum obligatione, neque fideiuſſio, neque nouatio, neque liberatio, ipſo iure fieri poterat, neque quædam alia, quæ à iuregent. prouiſa non erant: & tamen in illis neceſſaria eſt ſtipulatio, vt ſuprà latiùs declaraui: ideo hac ratione, ſiue hac cauſatiua neceſſitate moti fuerunt, ad inducendum, vt ex interrogatione, & reſponſione, efficax oriatur obligatio. Et ex his remanet (ni fallor) hæc quæſtio clarè explicata, licet interpretes noſtri multùm laborauerint, neque rectè ab ea ſe extricauerint.

Venio ad ſextum, & quæro † an ſtipulatio ſit propriè contractus, vel ne? & communiter interpretes noſtri con 44
cludunt, quòd non, & in primis per text. in l. Labeo. ij. §. contractum, de verbo. ſignific. vbi dicitur contractum vltrò, citroque obligationem eſſe, quod Greci συνάλλαγμα vocant: veluti emptionem, venditionem, locationem, &c. atqui in ſtipulatione non eſt vltrò, citroque obligatio. cùm promiſſor tantum obligetur ergo &c. & ille tex. (ſecundum Io. Crot. hîc ſecunda lect.) euitari non poteſt.

Secundò adducitur l. v. §. conuentionales. infrà eo. vbi dicitur cõuentionales ſunt, quę ex conuentione reorum fiũt quarum totidem genera ſunt, quot penè dixerim rerum contrahendarum: & ſic probatur ſecundum doct.

quòd ſit æquiparatio, de ſtipulatione ad cõtractus:æquiparatio autem ſit ad diuerſa, cùm(vt ait Ariſtot.quem etiam Accur.refert in l.quòd Nerua.ſuprà depo.) nihil eſt idẽ cui idipſum ſimile eſt,ergo &c. Et ita hanc inductionem ſenſit Acc.in §.conuentionales,in fi.Inſt.de diuiſ.ſtipul.ſecundo modo induci poteſt dum ibi dicitur, quòd ſtipulationes pendent à negotio contracto,ergo non eſt contractus:cùm illud quod pendet, differat ab eo,à quo pendet. & hanc opinionem ſequi videtur Alciatus in dicta lege,Labeo,in principio,& dominus Æmy.hîc,numero 5. & 8.

Contrariã tamẽ opi.tenuit Bal.Nouel.hîc,pro qua videtur in primis tex.Inſt.de oblig.quę ex quaſi contr.naſ. in prin.& ferè per to.tit.dicitur ibi,poſt genera cõtractuũ enumerata,diſpiciamus etiã de ijs obligationibus,quęqui dẽ nõ propriè naſci ex cõtractu intelligũtur: ſed tamẽ &c. pręſupponit ergo ille tex. q; in titu.præcedentibus vſque ad tit.de oblig.de contractibus proprijs tractatũ fuerit.& tamẽ inter illos titulos tractatum fuit de mutuo,commodato,de ſtipulatione,& ſimil.in quibus ex vna parte non oritur obligatio. ſecundò pondero ad hoc tex.quem nemo ponderauit:in §.hæres quoque,eod.tit.vbi dicitur hęres quoque legatorum nomine non propriè ex contractu obligatus intelligitur,neque enim cum hærede, neq; cum defuncto vllum negotium legatarius geſſiſſe propriè dici poteſt.& tamen &c.ergo à contrario ſenſu videtur ibi tex.quòd vbicunque aliquod negotium inter aliquos geſtum fuerit, quòd tunc dicetur propriè contractus, licet ex vna parte tantùm oriatur obligatio.

Tertiò facit text.in §. penult.Inſtitu.de oblig. vbi dicitur quòd omnes obligationes, aut ex contractu ſunt,

aut ex quaſi contractu,aut ex maleficio:aut ex quaſi maleficio. Verùm ille qui eſt obligatus ex ſtipulatione, non eſt obligatus,neque ex quaſi contractu,neque ex maleficio,vel quaſi:ergo ex contractu.

Quartò facit §.fin.eo.tit.vbi dicitur, quòd obligationes ex contractu : aut re contrahuntur,aut verbis,aut literis, aut conſenſu:vult ergo ille tex.quòd obligatio verborum,ex contractu proueniat, ergo &c.Sunt etiã plures leges quę ſtipulationẽ contractũ appellant,de quibus per Iaſonem in l.v.in prin.infrà,eodem,& multę alię ſunt vltra eas,quas ipſe allegat. Nec mihi placet reſponſio d. Æmyl.poſt alios, nempe in illis iuribus abuſiuè, & impropriè contractum accipi: quia veriſimile mihi non videtur, quòd iuriſconſulti ita paſſim impropriè loquuti dicantur. & ſi vera eſſet contraria opinio: malè dixiſſet Iuſtinia. in dicto §. finali, quòd quatuor ſunt ſpecies contractuum : quoniam in contractu tantùm conſenſu celebrato hincinde mutua oritur obligatio.

Quintò moueor ratione. nam contractus & diſtractus adinuicem oppoſiti ſunt, §.is quoque,Inſt.quib.more contra. oblig.nec diſtractus abſque contractu eſſe poteſt,arg.l.decẽ. infrà,eod.ſed ſi ego ſoluam tibi pecuniam ex cauſa ſtipulationis,mutui,vel ſimili conuentione, ex qua etiã vnus tãtùm obligatur, nihilominus talis ſolutio propriè diſtractus dicetur, d. §.is quoq;, §.itẽ is cui,Inſti. de oblig.quæ ex qua.contr.naſc.ergo mutuum,ſtipulatio & ſimiles propriè contractus dicentur.Sextò facit,nam ſi quis vendat, locat, vel quocunq; alio modo cũ pupillo ſine tutoris authoritate contrahat, ipſe quidem qui cum illo cõtrahit obligatur : at inuicẽ pupillus non obligatur,

§.j.Inſtitut.de author.tutor.& tamen quis negabit talem conuentionem eſſe venditionem, vel locationem, & ſic propriè contractum: licet ex vna parte tantùm oriatur obligatio? Et pro hac opinione facit rubr. & to.titu.quib. mo.re contrah.obli.l.j.§.ſi ſtipulanti,ibi contractam obligationem.infrà,eod.cum ſexcentis ſimi.

45 Et tenendo † hanc opi.contra communem,quæ in puncto iuris verior mihi videtur, reſtat ſolùm vt ad contraria reſpondeamus. Et in primis non obſtat d.l.Labeo. §. contractum, quia Bald. Nouell.hîc ſubtiliter reſpondet dicens,quòd loquitur ſecundum ſtrictiſſimam & ſcrupuloſam interpretationem,quam iura raró admittunt, imò nonnunquam abijciunt:quia (vt Celſus adoleſcens eleganter ſcribit) ſub authoritate iuris rigoroſi, plærunque pernitioſè erratur. l. ſi ſeruũ. §.ſequitur.infrà, eod.quem text.iudices ſemper ante oculos habere deberent.& vltra illum,adde text.in l.repetitia. §.pen.de conſtitut. pecu.C. l.ſi ita vulneratus,in fi.ad l.Aquiliam l.ſi fideiuſſor. §.quędam,ſuprà, mandat.cum ſimilibus. & probatur hæc ſolutio, quia videmus in ſimili quòd Labeo iuriſconſultus in d.l.Labeo. facit differentiam inter facta, & geſta: & tamen Caius in l.licet. infrà eod.titu.de verbo.ſignificatio.dicit quòd licet inter facta, & geſta videatur eſſe quædam ſubtilis differentia,attamen inter factum,& geſtum nihil intereſt. Nec obſtaret ſi aliquis diceret quòd in d.l.licet.non ſimpliciter dicatur,quòd inter factum,& geſtum,nihil intereſt,ſed quòd καταχρηστικῶς, ideſt abuſiuè, nihil intereſt: ergo propriè intereſt: Quia reſpondeo ex mente Alciati,ibi quòd illa vox, καταχρηστικῶς,non exponitur ibi, ideſt impropriè,ſed ideſt nimia ſubtili interpretatione reiecta.& allegat illud Comici, ſummum ius,ſumma

ma iniuria. Et hoc modo intelligendo ceſſat obiectum. Secundo modo ad dictum §. contractum. reſpondetur, quòd non ſequitur contractus ſtrictè dicitur,quando eſt vltrò citroque obligatorius:ergo ſi non eſt huiuſmodi,eſt impropriè accipiendus.Nam vnum & idem vocabulum poteſt habere ſtrictam,& largam ſignificationem, & tamen vtranque propriam:vt per Aretin.in l.cùm lege. per illum tex.ſuprà de teſta.per Bartol.in rubr.ſolu. matri.nu. 12.& per modernos in rub.ſi cert.petat.& videtur tex.in l. lege obuenire.infrà de verbo.ſignific. nam licet legitima hæreditas proprijſſimè dicatur illa, quæ ab inteſtato defertur,tot.tit. de hæred. quæ ab inteſta.defer. tamen non impropriè dicitur etiam illa quæ ex teſtamento obuenit d.l.lege obuenire.Aliud exemplum in creditore poni poteſt.nam licet creditor ſtrictiſſimè dicatur ille, qui pecuniam crediderit.l.j.& ij.C.ſi aduerſ.credi. tamen creditores dicuntur etiam illi, quibus ex quacunque alia cauſa purè debetur.l.creditorum.infrà de verbo.ſignifi. & bene etiam facit l.j.in princip.infrà de ſuis & legit. hæred. facit etiam l.qui fundum.& ibi per Alci.infrà de verbo.ſignifi. & hanc reſponſionem ad d. §.cõtractum. comprobo per authoritatem Theoph.in §.fi.inſtit.de obligat.vbi ita diffinit.cõtractus eſt duorum, pluriúmve in idem conuentio,& conſenſus,ad conſtituendam obligationem: & vt alter alteri fiat obnoxius.vides igitur illam diffinitionem complecti etiam contractus, in quibus ex vna tantũ parte oritur oligatio.

Non obſt.d.l.v.in §.conuentionalis,†quia ſi rectè perpẽdatur,nihil penitus obſiſtit. nam licet ibi dicatur quòd ſtipulationes conuentionales, ſuper qualibet re contrahenda fieri poſſint: & ex negotio contracto pendeant: 46

ex hoc non video quomodo inferri poſſit, quòd ſtipulatio non ſit propriè contractus. Sed bene inferri poteſt, quòd ſtipulatio interpoſita,ſeu adiecta ſuper aliquo contractu,eſt quid diuerſum ab illo: & quòd quælibet penè res,quæ poteſt in alium contractum deduci,poteſt etiam in ſtipulationem cadere:quemadmodũ ſi dicerem, quælibet res,quæ poteſt vendi,locari,vel quocunque alio modo diſtrahi,poteſt etiam permutari: nõ ob id ſequeretur, quòd permutatio non eſſet contractus: ſed certe ſequeretur ipſam permutationem à venditione, locatione, & ſimilibus differre.Concludo igitur cum Bal. nouell. contra communem,ſtipulationem eſſe propriè contractum. & in hanc ſententiam inclinare videtur Coraſ. in d.l.v.in princ.licet de ſuo nihil adducat:nec Bal.nouelli huius opinionis authoris,vllam faciat mentionem.

Ex hac quęſtione,illi,qui tenent ſtipulationem,non eſ-
47 ſe propriè † contractum, inferunt ad ſtatuta, quæ ſi de contractibus diſponerent: in ſtipulatione, mutuo, donatione,& ſimil.in quibus ex vna parte tantùm oritur obligatio,locum non haberẽt:cùm ſtatuta ſint propriè intelligẽda iuribus vulg. & infrà allegandis. ita poſt antiquiores dicunt Alex. & Socin. in l.v.in prin.infrà eod. & nonnulli hîc.Alij verò qui ſuſtinent ſtipulationem,mutuum, donationem,& ſim.eſſe propriè contractus, dicunt talia ſtatuta,etiam in ipſis locum habere,cùm propriè contractus ſint. Ego verò hac in difficultate dico, quòd quando dubitamus, an aliquis contractus ſub ſtatuto de contractibus loquente contineatur necne: nõ debemus primùm,(vt faciunt interpretes noſtri)quærere,an talis conuentio ſit propriè contractus necne: ſed an ratio ſtatuti etiam in illa conuentione locum habeat: & an ſtatuentes

tes

tes ita veriſimiliter reſpondiſſent. quæ ſi ita ſe habeant, tunc ſiue ſit propriè contractus,ſiue impropriè,ſiue quaſi contractus,ſiue etiam diſtractus,tametſi verſemur circa materiam fauorabilem, ſiue odioſam, ſiue pœnalem, aut quālibet aliam:ſemper,&indiſtinctè ſub ſtatuto comprehendetur.Exempli gratia, fingamus extare ſtatutum, quod prohibeat rem immobilem vendi, vel per quencunque alium contractum alienari,quę poſſidetur à tertio,& non ab ipſo alienante, annulando contractum, & etiam contra facienti pœnam imponendo:quod Florentiæ obſeruatur,vt Bal.nouellus hîc refert,certè tale ſtatutum etiam alienantem ex cauſa donationis, vel ſtipulationis comprehendet:non quidem hac ratione quòd donatio,& ſtipulatio ſint propriè contractus, vt ipſe aſſerit, (hæc enim ratio ſufficiens non eſt, vt infrà videbimus.) ſed quia ratio ſtatuti in ipſis quoque locum habet, & ſtatuentes ita veriſimiliter reſpondiſſent.Ratio enim prædicti ſtatuti nulla alia eſſe poteſt, niſi vt poſſeſſores litibus non grauentur.argu.l. per diuerſas,cum.l.ſeq. C. mandat. & ſic ne eorum conditio deterior fiat, cum leges regulariter poſſeſſoribus faueant. l.ſiue autem.§.ſi duobus. ſuprà de publi.in rem actio.l. militis codicillis.§. veteranus. ſuprà de milit.teſtamen. cum ſimilib. quæ quidem ratio militat, etiam quando per ſtipulationem, vel per donationem alienatio fit. ergo idem ius ſtatui debet: licet etiã donatio, & ſtipulatio propriè contractus non eſſent. arg. l.illud.ad legem Aquil.l.à Titio.infrà eo. & hoc procedit etiam quo ad pœnam,quia in pœnalibus quoque fit extenſio,quando eadem eſt ratio:imò tunc nõ dicetur propriè extenſio,ſed intenſio: vt per gloſſ. not. in c.j.in verbo,Italiæ. de tempor. ordin.in vj.licet Bald. nouell. dicat

quòd quantum ad pœnam auſus non fuerit affirmare,
mihi quippe dubium non eſt, cùm eadem omnino ſit
ratio d.gloſſ.& facit l.filium habeo. infrà ad ſenatuſconſ.
Macedon.aliud etiam ponitur exemplum.Si ſtatutum di
ceret quòd bona immobilia per quencunq; contractum
in forenſes alienari non poſſint. Certum enim eſt, quòd
nec per ſtipulationem,nec donationem alienari poterũt,
cùm eadem quoque ſtatuti ratio,in ipſis militet, quæ in
venditione, permutatione, & ſimilibus, in quibus vltro,
citroq́ue oritur obligatio:alioquin ſtatutum fruſtrato-
rum redderetur,cùm poſſent ſubditi donare, vel per ſti-
pulationem promittere, vel etiam vendere, & fingere ſe
donaſſe,vel per ſtipulationem promiſiſſe : imò maior ra-
tio prohibitionis militat in donatione & ſtipulatione,
quàm in venditione,vel permutatione. Nam ratio, quæ
mouet ſtatuentes eſt,ne ſubditi in non ſubditos alienan-
tes,pauperiores fiant:intereſt enim principis, vel reipubl.
locupletes habere ſubditos.§.conſiderauimus.in authen.
vt iudic.ſine quo.ſuffr. fiant.§. expedit.inſtitut.de ijs, qui
ſunt ſui.quæ quidem ratio magis obſtat alienanti per ſti-
pulationem, vel donationem, cùm inde alienantes nihil
percipiant,nec accipiẽtem (niſi ad antidora) ſibi obligẽt,
quàm permutanti,qui aliam rem percipit, quàm venden
ti, qui pretium accipit, quod quidem pretium, loco rei
48 venditæ ſuccedit.l.ſi & rem, & pretium. ſuprà de petitio.
hæredit.& per huiuſmodi vel ſimilia,memini quum Pa-
tauij inſtitutiones † publicè interpretarer, me quadam
die in circulis reprobaſſe vnam opin.quæ ab omnibus eſt
approbata.Tenet enim Bal.& poſt eum Chriſtopho.Por.
(quibus nullus contradicit)in rubr.de oblig.in prin.quòd
ſi extaret ſtatutum, quo cautum fuiſſet, quòd ſi aliquis
fuer

fuerit negligens ad petendum ſummam ſibi debitam ex aliquo contractu intra decennium, cadat à iure ſuo, & non poſſit amplius illud debitum petere: quòd tale ſtatutum locum habebit ſolummodo in contractibus proprijs, id eſt, in illis in quibus vltro, citroque oritur obligatio, non autem in improprijs, id eſt in illis, in quibus ex vna parte tantum, vt in ſtipulatione, donatione, & ſimil. Dicebam ego opin. hanc (licet ab omnibus approbatam) veram non eſſe, tum quia donatio, & ſtipulatio ſunt propriè contractus, vt ſuprà demonſtrauimus, tum etiam quòd licet eſſent impropriè, tamen adhuc donatarius, & ſtipulor intra decennium non petentes, excludi deberent: & hoc à multò magis, & vnico argum. demonſtraui, licet plura adducere potuiſſem. Dicebam enim validum eſſe argument. à veriſimili mente ſtatuentium, vt per gloſſ. in lege tale pactum. §. fina. in fine. per illum tex. ſuprà de pact. & latè per Iaſ. in l. Barbarius. ſuprà de offic. præto. tunc ſic. fingamus quòd ſtatuentes tempore, quo ſtatutum condebatur, interrogati fuiſſent, quid reſponderetis, ſi alicui quicquam donatũ, vel per ſtipulationem promiſſum fuiſſet: & donatarius rem ſibi donatam, vel ſtipulor, rem ſibi promiſſam intra decennium non petierit: nunquid excludi debeat? Et certè ita veriſſimiliter reſpondiſſent, & multò magis: quia ſi tale ſtatutum excludit illos, qui certant de dando euitãdo: vt emptores, locatores & ſimiles: multò magis excludet illos, qui tractant de lucro captando, vt donatarium, ſtipulatorem, & huiuſmodi ſim. cùm iura ſemper magis faueant illis, qui tractant de damno euitando, quàm illis, qui de lucro captando. l. fina. §. penult. C. de codicil. & quando eſt eadem ratio, etiam in pœnalibus, & odioſis, de vno

caſu,ad alium fit extenſio. d.l.filium habeo. cum ſimilib. atqui in prædicta quæſtione non ſolùm tanta,imò etiam maior ratio militat in donatione & ſtipulatione,quàm in alijs contractibus, in quibus vltro citroque oritur obligatio ergo &c. Quinimo ſtatu. loquens de con-
49 tractibus,† etiam in quaſi contractibus, & in diſtracti-bus locum habebit,ſi in illis eadem ſit ratio:& ſi ſtatuentes ita veriſimiliter reſpondiſſent.& ideo ſi ſtatutum diſponeret,quòd mulier non poſſit abſque certa ſolennitate(vt puta ſine conſanguineorum præſentia) contrahere non poterit, nec etiam hæreditatem adire, vel debitorem liberare,& ſic quaſi contrahere, vel diſtrahere.§ tutores.& §.hæres quoque.inſtitut.de obligat.quæ ex quaſi contract.naſc. ita doctè concludit Bald. nouell. hîc colũ. penult.& Iaſ.in l.ſiue apud acta.nume.4.cum ſequent. C. de tranſactio. & latiùs in d. l. Barbarius.nume.3.cum ſeq. licet in aditione hæreditatis Alcia. in dicta l. Labeo. poſt princip.& communiter alij in d.l.ſiue apud acta. contrarium exiſtimauerint:ſed iudicio meo non rectè: quia vbi eſt eadem ratio,& ſtatuentes ita veriſſimiliter reſpondiſſent, curandum non eſt, quòd appellatione contractus, nec etiam ex lata ſignificatione,hæreditatis additio non comprehendatur,(prout ipſi dicunt) §.neque tamen.inſtitut.de authorit.tutor.imò quòd plus eſt, quamuis ſtatutum eſſet odioſum, vt quia diſponeret quòd ex quolibet contractu debeat ſolui gabella: adhuc arbitror donatarium, & ſtipulatorem ſub ſtatuto comprehendi debere,(licet etiam teneremus donationem, & ſtipulationem propriè contractus non eſſe) quia in ipſis maior eſt ratio quòd teneri debeant: cùm merum lucrum ex tali conuentione percipiant, & nullum incommodum ſentiant,

tiant, veluti in vēditione, locatione, permutatione, & ſim. quamuis Bal. nouell. hîc, & alij pluribus in locis contrarium dixerint. Aut verò in conuentione de qua quærimus an ſub ſtatuto de contractibus loquente, contineatur: non militat ſtatuti ratio, vt quia ſtatutum huius ciuitatis diſponeret, quòd bona immobilia neque vendi, neque per quemcunque contractum in forenſes alienari poſſint, hac ratione adiecta, vel tacitè intellecta, ne ciues pauperiores fierent, vel ne forenſes veniant ad habitandum in ciuitatem: & aliquis ciuis domum ſuam, vel fundum permutaret cum alia domo, quam forenſis in hac ciuitate habebat. certè dicerem, quòd licet permutatio eſſet propriè contractus, tamen cùm ſtatutum non lędatur, ille in ſtatuti pœnam non incideret. Vel etiam fingamus quòd ſtatutum diceret, mulierem non poſſe abſque conſanguineorum conſenſu contrahere, vel hęreditatem adire: abſque tamen eorum conſenſu, manifeſtè locupletem adierit hæreditatem: certę valeret talis aditio, argu. eorum, quæ tradit Iaſ. in d.l. Barbarius. nu. 7.

Concludendum eſt igitur in quacunque materia ſtatutaria, in primis ſtatuti rationem, & veriſſimilem ſtatuētium mentem ſpectandam eſſe, & ſecundum illam iudicandum. Si verò ratio ſtatuti expreſſa non ſit, nec aliqua tacita, & certa colligi poſſit, nec veriſſimilis ſtatuentium mens clarè deprehendatur: & tunc bene admitto, ad interpretum noſtrorum diſtinctionem recurrendum eſſe: nempe an conuentio de qua quæritur, ſit propriè contractus, & ſub ſtatuto comprehendetur: aut verò non eſt propriè contractus, & non comprehendetur: quia in dubio non ſolùm in ſtatutis, verùm etiam in legatis, & in quacunque alia diſpoſitione, à verborum proprietate

recedendũ non eſt.l.non aliter.de leg.iij.l.iij. §.hęc verba. ſuprà de neg.geſt.l.j. §.ſi is qui nauem.ſuprà de exercito. act.l.quicquid aſtringendę.infrà eo.& ita etiam procedere poteſt l.ſi verò.§.de viro.ſuprà ſolu.matrimon. nam ibi non ſolùm non ſumus in dubio,an lex loquens de marito,locum habeat in ſocero: imò contrarium eſt expreſsè diſpoſitum.D.Æmy.ferr.hîc nu.6.multum inuehitur contra doct.noſtros,qui(vt ipſe ait)ſemper in ore habent, & tam vbique,& paſſim notant ſtatuta,& proprietatem, vt nulla alia de cauſa proprietas verborum inueſtiganda ſit, quàm propter ſtatuta,cùm tamen & in teſtamentis,& in illis titulis,in quibus de legatis agitur,de fundo inſtructo, & deinceps,& in titu.de verborum ſignifi.aliò proſpexiſſe videantur iuriſconſulti, quàm ad ſtatuta. deinde etiam reſpondet ad iura ſuprà alleg.ſed nõ memini me vnquam aliquem interpretum legiſſe, qui diceret hæc, quæ ipſe refert.

50 Non enim ignorant† interpretes non ſolùm in ſtatutis verùm etiam in legatis, & in alijs diſpoſitionibus, verba in dubio eſſe propriè accipienda, imò pluribus in locis hoc expreſsè dicunt. Iaſ.in l.qui ſe patris.nu.8.& ibi etiam alij.C.vnde liber.cum ſimilib.ſed volunt ipſi, quòd cùm ſtatuta mutent ius commune,vt per Barto.in l.iiij.§. prætor.de dam.infect. non aliter mutare credatur, quàm ſi expreſſum ac neceſſarium ſit.l.ij.C.de noxal. & ideo in eis verba ſtrictiùs interpretantur, quàm in contractibus, vel in vltimis voluntatibus, aut in priuilegijs à principe conceſsis, in quibus omnibus in dubio plenior fit interpretatio.gloſſ.in l.beneficium.ſuprà de conſtitut.princip. ſecus autem in ſtatutis, vt ſuprà dixi. & pro hoc videtur text. in dicta l. iij. §. hæc verba. quem doct. ſemper allegant.

gant. Dominus tamen Æmylius dicit illam legem non probare: quoniam loquitur de lege ciuili, non autem de ſtatuto.

Circa quam reſponſionem dico ego † ad tria aduertendum eſſe, & in primis quòd imò ille text. optimè probat, ſi rectè inducatur. vnum tamen præmittendo, quòd ſicut ius prætorium mutat ius ciuile: l. ius autem ciuile. in fine, de iuſtit. & iur. ita etiam ſtatuta mutant ius commune, vt per Bartol. in dicto §. prætor ait, numero 15. hoc pręmiſſo dico, quòd quemadmodum in dicto §. hæc verba, iunct. prin. illius legis, habetur, quòd ſub illis verbis (ſi quis negotia alterius geſſerit) non fuiſſet comprehenſus caſus, quando quis geſſit negotia illius, qui iam mortuus erat: quia tunc alterius negotia propriè non dicuntur, cùm dominus iam mortuus ſit, & mors omnia ſoluat, §. deinceps, in authenti. de nupt. nec etiam dicuntur propriè hæredis, cùm hæreditatem nondum adierit: ſed dicentur negotia hæreditatis, quæ quidem propriè perſona non eſt, ſed fictè, §. primo, in authentica de iureiurand. à mori. præſti. Et ſic neceſſarium fuit edicere illa verba (ſi quis negotia, quæ cuius cùm is moritur fuerint.) alioqui ille caſus in edicto non fuiſſet comprehenſus, dicto §. hæc verba. Et ratio eſt, quia illud edictum eſt præter ius commune, & ideo verba in illo ſunt propriè accipienda: à ſimili ergo idem in ſtatuto dicendum eſt, & ita etiam Bartolus in dicto §. hæc verba. & Caſtrenſis in principio legis, illum textum ad ſtatuta inducunt. 51

Secundò circa illam reſponſionem dico aduertendum, † quia dum inquit Dominus Æmylius quòd illa lex loquitur de lege ciuili, & non de ſtatuto: præ- 52

ſupponere videtur:quòd ſtatutum , lex ciuilis non ſit, quod tamen videtur contra textum, in l.omnes populi, de iuſtit.& iure,dum ibi dicitur.Nam quod quiſque populus ipſe ſibi ius conſtituit, id ipſius proprium ciuitatis eſt, vocaturque ius ciuile, quaſi ius proprium ipſius ciuitatis. & ſic clarè vult ille textus quòd ſtatutum ita ſit ius , ſiue lex ciuilis, quemadmodum lex:& in nullo differunt,niſi quia lex eſt generalis,& ſtatutum particulare.c.lex. diſtinctio.prima, plus autem,& minus,non differunt genere,ſed ſpecie,l.finali, ſuprà, de fundo inſtruct.ergo.

53 Tertiò circa † illam reſponſionem aduertendum eſt, quòd dum inquit dictam legem tertiam, loqui de lege ciuili , non de ſtatuto: & ſubdit poſteà. Prætor enim plerunque proponebat ea, quæ à iure ciuili ſimiliter tractabantur. Vult ergo in illis verbis Dominus Æmylius quòd diſpoſitio illius tituli, de negotijs geſtis. iuris ciuilis ſit, & non prætorij, & quòd ibi prætor ſolummodò referat illud, quod ante à iure ciuili tractatum fuerat, non autem quòd de ſuo aliquid ponat. Et hanc fuiſſe Domini Æmylij mentem, vltra id quod verba ſua clarè indicant,etiam ex reſponſione,quam ſtatim ſubdit ad d.§.ſi is qui nauem. non obſcurè deprehenditur,dũ dicit quòd lex illa loquitur de edicto, ergo vult quòd præcedens lex,ſcilicet d. l.iij. §. hæc verba, de edicto nõ loquatur. ſed profectò hoc nulla lege probatur. imò eſt contra text.in l.j.illo tit.dum ibi dicitur hoc edictum neceſſarium eſt.& in dicta l.iij.in princip. & in §. hæc verba. & vtrobique Caſtr.ſcitè declarat, & certè ille §.hæc verba.iuncto principio legis,ita de edicto loquitur,quemadmodum etiam d.§.ſi is, qui nauem.vt cuilibet

bet intuenti cõſtare poteſt. Ex his igitur (ni fallor) ſatis clarè patet, d. §. hæc verba. doctorum intẽtionem rectè probare, & per conſequens D. Æmy. reſponſionem non obſtare.

Scundò ad idẽ, quòd † ſtatuta ſint in dubio ſtrictè intelligenda, citant doct. d. l. j. §. ſi is qui nauem. de exercit. act. vbi dicitur, quòd in re dubia melius eſt verbis edicti ſeruire. D. Æmy. hîc dicit illum tex. non probare: quoniã loquitur de edicto, in quo in ambiguo non eſt recedendũ à verbis: non autem loquitur de ſtatuto: ſed hoc (mea quidem ſentẽtia) non obſtat, quia vt etiam ſuprà dixi, validũ eſt arg. de edicto ad ſtatutum: & ita à ſimi. voluerunt interpretes noſtri illum text. inducere. 54

Tertiò † adducunt, l. quicquid adſtringendæ, infrà, eo. in princip. licet Domi. Æmy. (qui doctorum inductionem percepiſſe mihi non videtur) dicat, quòd voluerunt allegare illam legem in fin. Dicitur in d. l. in princ. Quicquid adſtringẽdę obligationis cauſa dictum eſt: id niſi palàm verbis exprimatur, omiſſum eſſe intelligendũ eſt. Do. Æmyl. hîc dicit, quòd ibi de ſtipulatione agitur, quã non videt quicquam habere commune cum ſtatuto. Sed profectò non parum miror quòd vir tantæ authoritatis non viderit, quòd quemadmodum in d. l. dicitur, quòd quicquid verbis expreſſum non eſt, pro omiſſo habetur, nec tacitè intelligitur: & ratio eſt: quia ſtipulatio ſtricti iuris eſt, & ob id fit ſtricta interpretatio, vt per Bar. & alios in l. omnes populi nu. 60. ſuprà, de iuſt. & iur. quare etiam à ſimili idem dicendũ non eſt in ſtatutis, quæ pari modo ſtricti iuris ſunt, vt per Bartolum in loco ſuprà proximè allegato, & pleniùs in l. conſtitutionibus. infrà ad muncipa. cum ſimil. certè vt videtis inter hæc 55

duo maxima eſt communio, licet D. Æmyl. dixerit ſe nullam videre. Et hinc meritò Barto. Caſtr. Alex. Iaſ. & cæteri in d. l. quicquid adſtringendæ, in princ. ex illa inferunt ad ſtatuta, quæ ſunt ſtrictè intelligenda. Subdit etiam D. Æmy. quòd veriſſimile non eſt titulos de legatis, & ſequentes, in quibus fit diligens inquiſitio proprietatis verborum: & titulum de verborum ſig. latiſſimum, & vberem, factos eſſe propter ſtatuta: neque Fabium ſcripſiſſe, ſummum fuiſſe laborem iuriſconſultis circa verborum proprietatẽ, propter ſtatuta. ſed vt etiã ſuprà dixi, interpretes noſtri nunquàm nec per ſomnium quidem, hæc cogitauerunt, tantum abeſt vt dixerint. Et licet dicant, ſtatuta in dubio propriè, & ſtrictè eſſe intelligenda, non tamen propter hoc negant, quin etiam in alijs diſpoſitionibus proprietas verborum ſeruanda ſit, licet in illis quandoq; ex cõiecturis faciliùs fiat extenſio, quàm in ſtatutis, quæ exorbitantia ſunt: dicta l. beneficium. cum gl. ſuprà, de conſtitu. princip. & per Barto. in locis ſuprà proxi. allegatis.

Quærit poſteà Do. Æmyl. cur ſtatuta dicantur eſſe anguſtiſſimè interpretanda: & refert illam potiſſimam, & communem rationem eſſe, quia plerunque fiunt de ijs, quæ iure communi ſunt conſtituta, & ideo ea interpretabimur, vel vt non lædant ius commune, vel vt quàm minimũ id faciant. quinimo (inquit ipſe) poſt gl. & Bart. Caſt. in l. fi. §. in computatione, C. de iure deli. ſcribit ſtatutũ diſcedere non oportere à iure cõmuni, etiam ſi ſit futurũ aliâs otioſum. Sed profectò non video, quòd gl. vel Bart.
56 aut Caſtr. hoc dicant. † bene verũ eſt eos dicere ſtatutũ, ſecundũ ius commune reſtringi debere, quum alioquin damnũ quis indebitè pateretur: vt in exemplo ibi poſito.

&

& facit l.ij.C.de noxal.& rectè quidem dicunt:quia in du
bio debemus eam potiùs ſumere interpretationem,vt ſta
tutum eo caſu locum non habeat,& ſit ſuperfluũ: quàm
quòd ſit iniquum, & damnum alicui indebitè inferat,
quod eſſet contra legis,vel ſtatuti ſubſtantiã.c.erit autem
lex,diſtinctione iiij. Si verò iniquitatem non contineat:
tunc debet potiùs interpretari, vt aliquid iuri communi
addat, quàm quòd ſit ſuperfluum, & procedit id, quod
dicit Bartolus in lege quarta, §.prætor ait,de damn. infe-
cto,ita clarè in dicto §.in computatione,explicat Caſtren
ſis. Ex qua declaratione ſatis apertè conſtat, quòd ſi Bar-
tol. rectè intelligatur, non eſt ſibimet contrarius, prout
D.Æmy.hìc dicit.Subdit poſtea quòd Alexãder & Imo-
la in dicto §. prætor ait, vt Bartolum cum Bartolo con-
cordent,ita diſtingunt:vt ſi ſit leuis præiudicij res, qualis
eſt citatio,Bartolus bene dixerit in dicto §. prætor. ſi ſit
graue præiudicium, bene dixerit in d. §.in computatio-
ne.De hac diſtinctione,ſiue concordia,ego parum admo
dum curo,quia non opus eſt concordia,vbi nulla eſt diſ-
cordia, vt ſuprà proximè dixi.Dominus Æmyl.hanc do
ctorum diſtinctionem duobus fundamentis reprobat.
priore quia nõ leue eſt præiudicium citatio,cùm nulla in
re pręiudicium cuique afferri poſſit, ſine citatione,l. dé
vno quoque. de re iudicata. Et ſententia ſine citatione,
nulla eſt,Clement.paſtoralis.de re iudicata,cum ſim.Ve-
rùm hoc † parum admodum obſtare mihi videtur:quo- 57
niam licet abſque citatione, præiudicium afferri non poſ
ſit: & ſententia abſque citatione nulla ſit: tamen cita-
tio ipſa nihil præiudicat:ſed ſententia. Secundò contra
prædictam diſtinctionem inquit Dominus Æmyl. ob-
ſtat in l. j.in fine,infrà, ad municip.vbi Celſus refert, Pon-

ticis ex beneficio Pompei Magni competere, vt qui Pontica matre natus eſſet, Ponticus eſſet quod beneficium ad vulgo quæſitos ſolos pertinere quidam putabãt: quorum ſententiam, hac ratione Celſus improbat: quoniam hoc modo beneficio interpretato, ſuperflua eluſoriaq́ue fuiſſet ipſius beneficij conceſſio: quandoquidem vulgo quæſiti nullam aliam iure communi habent originem, quàm maternam. & ſic per illum text. innuit D. Æmy. quòd ſtatuta indiſtinctè ſint interpretanda, vt aliquid operentur, & ita etiam ante eum Caſtrenſis in dicto §. in computatione, in fine, ad hoc propoſitum illum text. adduxit. ſed (vt mihi videtur) admodum parum obſtat, cùm de principis beneficio expreſsè loquatur, & principis beneficia (quum alicui damnum non inferãt) propter præſumptam ipſius principis liberalitatem, quàm pleniſſimè interpretari debemus, d. l. beneficium. de conſtit. prin. ſecus eſt in ſtatutis, quæ cùm à regulis iuris communis exorbitantia ſint, debent in dubio quàm ſtrictiſſimè interpretari, & vt minus lædant ius commune, quàm ſit poſſibile, iuribus ſuprà allegatis, & in dubio potiùs interpretari debent, vt ſint ſuperflua quàm quòd indebitè, alicui damnum inferant, prout ſcitè inquit Bartolus, in dicto §. in computatione. & facit dictum capitul. erit autem lex. diſtinctione quarta. Quinimò etiam principum beneficia, quæ latiſſimè interpretari ſolent, tamen ita intelligi debent, ne alicui damnum inferant, lege ſecunda, §. meritò, ſuprà, ne quid in loco publico. Ex his igitur (ni fallor) ſatis clarè conſtat, hæc duo obiecta Domini Æmylij aduerſus prædictam diſtinctionem non obſtare. Ad vnum aliud circa hæc edicta Domini Æmyl. te lectorem

ani-

animaduertere cupio. ſcilicet quòd nec Ioan. ab Imola, nec Alexander tenent diſtinctionem, quam Domin. Æmyl. hîc refert: imò tenent Caſtrenſis declarationem, quam ſuprà retuli, & ſequutus fui:ita clarè dicit Alexander in dicto §. prætor ait. numero duodecimo in fine.

Venio ad ſeptimum,† & quæro an ſtipulatio ſit contractus nominatus, an innominatus? Paulus à Caſtro Alexand. Iaſon, & cæteri ferè omnes in hac rubrica, & in lege prima, in fin. ſuprà de pactis, reſpondent contractum eſſe nominatum, & ante eos idem tenet Bartolus in lege ſecunda, in fine, C. de condition. ob cauſ. & pro hac opinione in primis mouetur Caſtrenſ. quia ſtipulatio ſpeciale & elegans nomen habet: ergo eſt contractus nominatus. facit l. iuriſgentium, in prin. ſuprà, de pact. 58

Secundò mouetur per legem ex placito. de rer. permu. C. hoc pacto inducendo. Nam ex contractu innominato, ante implementum non datur actio, dicta lege iuriſgentium, poſt principium. & ibi gloſſa in verbo, facias. et tamen ſi in ſtipulationem deducatur, ſtatim competit actio, licet agenti, antequàm ex parte ſua adimpleat, obſtet exceptio dicta l, ex placito, & ibi per doctores. Adducit etiam Caſtrenſ. dictum Bartoli, in dicta lege ſecunda in fine, inferentis, quòd cùm hodie notarij in omnibus inſtrumentis ſoleant apponere ſtipulationem, dicentes, & prædicta omnia, partes ſibi per ſolennem ſtipulationem &c. rarò continget per publicum inſtrumentum probari contractum innominatum. hæc Caſtrenſis, Alexan. etiam pro hac opinione dicit eſſe textum in lege prima, §. adeo, ſuprà de pactis, ſed corruptè allegat. &

voluit allegare, §.fina.vbi dicitur,ſed conuentionum plereque in aliud nomen tranſeunt, veluti in emptionem, locationem,pignus,vel in ſtipulationem:eſt ergo ibi tex. quòd ſicut emptio,locatio,& ſimiles ſunt contractus nominati, quia non ſtant in ſuo generali nomine conuentionis,ſed in aliud nomen tranſeunt, ita etiam ſtipulatio. & illum text.ante Alexand.ponderauit Bartol.in dicta l.ij.in fine.

Contrariam tamen opinionem defendebant quidam Papienſes,prout Ripa hîc,numero 51.refert. & vnico mouebantur fundamento dicentes.contractus,qui ſui generis nomen retinent,non dicuntur nominati,ſed innominati:d.l.iuriſgent.in princip.cum gloſſ. At ſtipulatio habet nomen ſui generis ergo &c. dicitur enim ſtipulatio (ſecundum eos) ab interrogatione, vt per glo. j. in lege prima, infrà, eod. & ſic ſtipulatio eſt nomen generis,etiam acceptilationi, fideiuſſioni, & arrogationi conueniens,quandoquidem nec etiam iſti actus abſque interrogatione fieri queant, quemadmodum nec ſtipulatio, §.item per acceptilationem, Inſtitut.quib.mod.toll.obli. l.v. §.ſatis acceptio,infrà, eod.l.blanditus, de fideiuſſorib. C.l.ij.in prin.ſuprà de adopt.l.j.infrà,eod. reddendo ſingula ſingulis.Nec obſt.d. §.fi. de pact.quia (ſecundũ ipſos) non probat.non enim valet conſequentia (inquiunt ipſi) non ſtat in generali nomine conuentionis, ergo eſt contractus nominatus. Nam permutatio non ſtat in generali nomine conuentionis,ſed dicitur permutatio, & tamen eſt contractus innominatus, ſecundum glo. communiter approbatam in rubr.de rerum permut.C.

Non eſt tamen à communi recedendum,per ea,quæ ſuprà primo loco retulimus,& ad obiectionem facilis eſt reſpon

reſponſio. Nam, quemadmodum etiam dicit Ripa, falſum eſt quòd ſtipulatio ab interrogatione dicatur. Sed dicitur à ſtipulo, quòd firmitatem ſignificat, vt ſuprà diximus, in ij. quæſtione. & ſic habet nomen ſpecificum à firmitate.

Nec etiam obſtat quòd acceptilatio, fideiuſſio, & arrogatio ſine ſtipulatione fieri nequeant, & ſic ſpecies ſtipulationis eſſe videntur: quia reſpondetur, quòd ſtipulatio non ineſt in ipſis tanquàm genus, ſed tanquàm vnum ex ſubſtantialibus requiſitis ad illarum validitatem, ſicut in ſimili dicimus, inſtitutionem eſſe principale requiſitum, ad teſtamenti validitatem. §. ante hæredis. inſtitu. de lega. l. j. in fi. ſuprà de vulg. & tamen inſtitutio non eſt teſtamentorum genus. & ex hoc etiam patet replicatio, ad reſponſionem traditam ad §. fi. l. j. de pact. Nam licet permutatio habeat nomen differens à conuentione, tamen illud non eſt ſpecificum nomen ab omnibus alijs conuentionibus diuerſum, ſed eſt generale, & omnibus conuentionibus, in quibus aliquid hincinde accipitur, conueniens: vt per gloſſ. in d. rubr. de rer. permut. ſecus autem in ſtipulatione, vt ſuprà proximè dixi.

D. Æmyl. poſtremus qui ſuper hac rub. ſcripſit: anteriores interpretes hac in quæſtione deridet, inquiens, negant noſtri ſtipulationem eſſe propriè contractum, & contractum volunt eſſe nominatum, hoc autem fieri non poteſt: quia ſi non eſt contractus, non poterit eſſe nominatus contractus. Nec obſtat (inquit ipſe) l. j. in fi. ſuprà de pact. quia ibi non agitur de contractu, ſed de conuentione. certiſſimum autem eſt, ſine conſenſu ſtipulationem nullam eſſe. Hæc ſunt in effectu quæ Do. Æmyl. in hac quæſtione dicit. ex cuius dictis clarè deprehenditur, eum

hæc quatuor voluiſſe . primum, ſtipulationem non eſſe contractum:& hoc etiam ſenſit,ſuprà nu.5.ſecundum nõ eſſe nominatum contractum.tertium deridendos eſſe interpretes qui negant eſſe propriè contractum , & tamen volunt eſſe contractum nominatum. quartum quòd §. fi.l.j.de pact. non probet ſtipulationem eſſe contractum

59 nominatum . Salua tamen † pace tanti viri , omnia hæc quatuor falſa eſſe arbitror.primum & ſecũdum,à veritate abhorrere,in præcedenti , & in hac quæſtione ſatis clarè me oſtendiſſe puto. circa tertium quoq; dico aduertendum eſſe,quia interpretes deridendi non ſunt: nec veluti halucinantes admirari debebat D.Æmyl.quia nõ negant. ſtipulationem eſſe contractum , ſed negant tantùm ſecundum quid eſſe cõtractum,nempe ſtricto modo: quia ex ea non oritur vltro citroque obligatio. largo tamen modo contractum eſſe haud quaquam negant : imò expreſsè fatentur.ſtant enim iſta ſimul , neq; repugnans eſt, quòd ſtipulatio non ſit ſtrictè , ſed largè ſumendo contractus,& tamen dicatur contractus nominatus. nec video quid obſtare poſſit.& iuxta opin.D. Æmyl.ſequeretur maximum abſurdum:nempe , quòd cum in mutuo, commodato,depoſito,pignore, & ſimi.non oriatur vltro citroque obligatio : & ſic non ſint ſtricto modo contractus , ſed impropriè , ſecundum communem opinio. quam etiam D.Æmyl.ſequutus eſt, (ego verò contra)ſequeretur inquam, quòd illi non poſſent dici contractus nominati,quod eſſet valde abſurdũ,& contra tex.expreſſum,in l.iuriſgentium.in prin.de pact.

60 Circa quartum † quoque dico aduertendum eſſe,quia reſpõſio D.Æmyl.tendit ad tollendum obiectum , quod fieri poſſet de §.adeo.qui eſt pen. eiuſdem legis j.de pact. ibi

ibi,nullum eſſe contractum,& ibi.nam & ſtipulatio,quæ verbis fit, niſi habeat conſenſum, nulla eſt. Non autem tollit,nec quidem tangit §.fi.eiuſdem legis,qui ad literam probat,inducendo,vt ſuprà induxi. Atque forſitan ob id D.Æmyl.deceptus eſt,quòd Alex.Iaſ.& quidam alij corruptè allegant.d.§.adeo.loco §.fin.vt allegat Bartol.in dicta l.ij.in fi.C.de conditio.ob cauſam.Ex his igitur (ni fallor)conſtat omnia illa quatuor à D.Æmyl.præſuppoſita, falſa eſſe.

Poſt hanc quæſtionem quærit D. Æmyl. quid ſit naturalis obligatio, & quibus ſignis deprehendatur, quod tametſi aliquantulum à materia noſtra diſiunctum ſit, mihi tamen tanti viri ordinem ſequenti facilè dabitur venia: ob id ſaltem quo liceat commodiùs perſcrutari, an eius dicta ſecundum leges,ac rationes procedant.

Quòd ad primum,aſſerit Azonem, & veteres tradidiſſe naturalem obligationem à Triboniano in titul. de oblig.definitam fuiſſe.ſed id profectò(inquit ipſe) verum non eſt:quia cui competit definitio, eidem competit & definitum,& vtrunque conuertitur.Quamobrem ſi vna competit definitio obligationi ciuili,& naturali: neceſſarium eſt vtranque eandem eſſe. Præterea, obſtant plura verba illius definitionis,quę naturali obligationi non cóueniunt, vt hîc per eum, qui tandem concludit duobus in locis, ſcilìet nu.10.& clariùs nu.15.ciuilem tantùm obligationem à Triboniano definiri.Ad cuius dicta dico aduertēdum eſſe.& in primis dum refert Azonem & veteres tradidiſſe naturalem obligationem definiri, in titu.de obligat. quòd ipſi non dicunt definiri naturalem ſolam, ſed naturalem, cui ciuilis accedit obligatio. Nec obſtat, quod dicit D.Æmy.ſi vna definitio naturali & ciuili obli

gationi competeret, neceſſarium eſſet vtranque eandem eſſe. Reſpondeo enim † quòd hoc verum eſſet, ſi Azo, &
61 alij veteres ſenſiſſent à Triboniano naturalem, & ciuilem vti diuerſas & ſeparatas ſpecies definiri: vt puta ſi quis bouem, & leonem ſimul definire vellet. Sed non ea fuit illorum intentio. imò cenſuerunt ipſi, quòd ibi diffiniatur ciuilis, & naturalis ſimul iunctæ, & tanquàm vna tantùm ſubſtantia, quæ actionem producit, quemadmodum in ſimili patet in hominis diffinitione, quæ non competit corpori, vel animæ tantùm, ſed quatenus ambo ſimul faciunt vnum totum. Et profectò infinita ſunt huiuſmodi exempla. & ita ſenſit Azo in prin. titu. de actio. & obliga. C. & gloſſ. inſtitu. de oblig. in princ. Vnde dico quòd antiqui interpretes rectè ſentierunt, nec (ſi eorum mens percipiatur) digni reprehenſione videbuntur.

Non obſtaret ſi aduerſus † prædicta adduceretur au-
62 thoritas Bart. in l. ſi vnus §. pactus. nu. 6. de pact. & ibi Iaſ. & cæteri ſequuntur, dum dicunt, ciuilem obligationem iunctam cum naturali, non eſſe vnam ſubſtantiam: quoniam vna ſublata, altera non remaneret. quod tamen eſt contra l. Iulianus. ſuprà de conditio. inde. quia reſpondeo hoc non obſtare, cùm idem ſit in homine, qui licet ex corpore & anima conſiſtat, & ita etiam definiatur, tamen ſublata anima, adhuc corpus remanet. & contra Bart. eſt text. in d. §. pactus. ibi, totam obligationem (licet gloſſ. ibi violando textum, & exponendo totam, id eſt, omnem, vel vtranque) contrarium teneat. & ad idem eſt textus, in §. ſed ſi ſtipulatus. eadem lege. ibi, tota obligatio ſolueretur. & ibi totam obligationem ſummoueri. & idem tenuit Bartol. ſibi contrarius in l. ex hoc iure. num. 12. de iuſtit. & iur.

Circa

Circa etiam illud, quod D. Æmy. concludit † à Triboniano in titu. de oblig. in princip. ciuilem tantùm obligationem definiri. id (ſalua pace tanti viri) verum non arbitror. Et communiter reprobatur, licet Petr. à bella perti. quem refert Nicol. de neap. inſtit. de obligat. in princ. & Bart. in d. §. pactus. eandem opin. tenuerint. Hæc itaque opin. ab interpretibus noſtris hac ratione reijcitur, quia ciuilis ſola non habet effectum: de quo in d. diffinitione, videlicet aſtringendi inuitum ad ſoluendum, vt in exemplis per eos relatis. l. licet. §. ea obligatio. de procur. cum ſimi. 63

Ego verò hanc opi. alia † confuto ratione: nempe quia nunquàm in iure noſtro reperiri poſſe arbitror ciuilem obligationem abſque naturali, imò perinde id eſt impoſſibile, atque fieri nõ poteſt, vt reperiatur vſusfructus abſque proprietate: qualitas abſque ſubiecto. l. ij. ſuprà de vſusfr. & ideo ciuilem ſolam ibi definiri, veriſimile non eſt. Et licet non dubitem hanc opinionem prima fronte omnibus, aut ſaltem plæriſque, viſum iri ridiculam, & quæ nullo modo defendi poſſit. tum quia ſunt plures leges, quæ clarè probare videntur, ciuilem obligationẽ reperiri, abſq; naturali: tum etiam quia in contractu literarum ante biennium, & in pacto de non petendo, quando debitor antea ciuiliter & naturaliter erat obligatus. Et etiã in ſententia condemnatoria, ferè omnes interpretes pro certo & indubitato habẽt, ciuilem tantùm ineſſe obligationem, eaque penitus inualuit opinio. ſed clarè, atq; ordine ad hæc omnia reſpondebimus, ne temere receptam, atque inueteratam opinionem conuellere, ac euertere velle videamur. 64

Pro clariori igitur huiuſce opinionis intellectu, videlicet quòd non reperiatur ciuilis obligatio abſque natu-

rali,præmitto tyronibus,omnes cõuentiones,omnes ferè cõtractus,& obligationes à iuregẽtiũ inductas fuiſſe, exceptis quibuſdam, quæ poſtea iure ciuili inuentæ, introductæque fuerunt.l.ex hoc iure.ſuprà de iuſti. & iur.§.ius autẽ gentium.inſti.de iur.nat. & ex illis conuentionibus, & obligationibus quædam eo tempore,quo ſolo iuregẽtium viuebatur, ad neceſſitatem ſoluẽdi redactæ fuerũt, quædam verò non. quæ ad neceſſitatem fuerunt redactę,manu regia expediebãtur,& executioni mandabantur.l.ij.in prin.de orig. iur. non autem per actionis remedium:quia eo tempore nec iudicia, nec iudiciorum ordo adhuc inuentus fuerat. At tandem ſuperuenit ius ciuile, quod quidem nonnullas ex illis iuriſgentium conuentionibus,& obligationibus approbauit: eaſque in primis approbauit,quæ in proprium nomen contractus tranſiuerunt.cuiuſmodi ſunt emptiones,locationes & conſimiles l.iuriſgentium.in princip.ſuprà de pact.approbauit etiam aliquas , quæ in proprium nomen contractus non tranſiuerunt: aderat tamen cauſa,quare à iure ciuili debebant approbari, vt in contractibus innominatis, quando ex parte vnius interuenit implementum. d. l. iuriſgentium, poſt princ.l.naturalis.de præſcrip.verb. Alias autem conuentiones,& obligationes,quæ non tranſiuerunt in proprium nomen contractus,ſed ſuum generale nomen cõuentionis retinuerãt:vt ſunt pacta nuda,& quædam aliæ conuentiones,etiam nominatæ, quas tamen vel propter perſonarum defectum, vt inter pupillos , vel ſeruos , vel propter aliam cauſam noluit approbare , vt inter patrem & filium,vel inter duos fratres , in eadem poteſtate conſtitutos.

Hæ etenim in ſuis proprijs, & nudis terminis iuriſgentium remanſerunt, nec aliquam (quod attinet ad producendam actionem) habent efficaciam, licet alios habeant effectus: de quibus per docto. in dicta l. ex hoc iure, & inſtit. de obligatio. in princip. cum ſimilibus. Poſtea quàm igitur ius ciuile aliquas iuriſgentium cōuentiones approbauit, alias verò in ſuis nudis iuriſgētium terminis reliquit: iuſſit vt illæ quas approbauit, non amplius manu regia, ſed præuia iudiciali diſcuſſione, & condemnatione exequerentur. l. ij. in princip. de orig. iur. l. j. C. de execut. rei iudic. compoſueruntque legumlatores quaſdam actiones, quas certas ſolenneſque eſſe voluerunt, quibus homines inter ſe diſceptarent. His ſic ad † intelligentiam 65
præmiſſis, dico quòd ciuilis obligatio, nihil aliud eſt, quā illa iuris ciuilis approbatio, ſiue diſpoſitio quòd ille qui ex aliqua cauſa eſt naturaliter obligatus, habeat vel ſoluere, vel iudicium ſuſcipere. eaque mens eſt Bartol, in l. ſi vnus. §. pactus ne. nume. 10. de pact. & in dicta l. ex hoc iure. nu. 12. Soc. hîc nume. 12. & nullus eſt, qui contradicat. Quo igitur modo in propoſito noſtro reperiri poteſt ciuilis obligatio abſque naturali? cùm reuera nihil aliud ſit ciuilis obligatio, quàm naturalis obligationis à iure ciuili facta probatio, ſiue effectus qui ex illa approbatione reſultat? hinc videmus, quòd in ſeruos (qui quantum ad ius ciuile attinet pro nihilo habentur) non cadit obligatio ciuilis. quemadmodum igitur qualitas ſine ſubiecto ſubſiſtere non poteſt: dicta l. ij. de vſufr. & inſti. eo. tit. in prin. ita impoſſibile eſt vt detur ciuilis obligatio abſque naturali. Alioqui ſequeretur quòd quis eſſet adſtrictus ad ſoluendum id, quod non debet, quod quàm ſit abſurdum

nulli non patet.cap.erit autem lex.diſtinct.iiij.& pro hac opinione eſt tex.apertus in l.naturales.ſuprà titu.j. & in l. fideiuſſor.§.fideiuſſor.infrà de fideiuſſ. inducendo vti inducam infrà in primo ſigno naturalis obligationis.nume.
66 125.ad quem te lectorem remitto.Concludo † igitur ciuilem obligationem nihil aliud eſſe quàm qualitatem quãdam naturali obligationi iniunctam, & inhęrentem. Atque ita ſe habere ad naturalem, quemadmodum anima ad corpus.Nam vti ſublata anima, adhuc remanet corpus,ſic quoque ſublata ciuili obligatione,adhuc remanere poteſt naturalis.l.Iulianus.ſuprà de conditio. indebi. & quemadmodum ſine corpore, nunquàm videtur anima: ita ſine naturali obligatione, ciuilis nunquàm videtur. (non tamen neſcio hac in ſimilitudine nonnullas eſſe diſſimilitudines)at ſatis eſt mihi eam ipſam (ſiue ſimilitudinem ſiue comparationem appelles) quantum ad propoſitum noſtrum attinet.optimè conuenire, tametſi in alijs differat.argumen.cap.tranſlato.cum ibi no. extrà de conſtitu.

Aduerſus tamen hanc opin. plures leges, & communes concluſiones obſtarę videntur. atque in primis d. §. fideiuſſor,& §.j.inſtitu.de fideiuſſ.vbi dicitur,quòd fideiuſſor accipi poteſt,quoties eſt aliqua obligatio ciuilis,vel naturalis,cui applicetur:ergo videtur ibi tex.quo probatur dari ciuilem obligationem abſque naturali,& ita om-
67 nes hactenus intellexerunt. Sed ad † illa iura ego reſpondeo,quòd dum ibi dicitur ciuilis exponi debet,id eſt, naturalis,à iure ciuili approbata:quoniam(vt ſuprà dixi) nihil aliud eſt ciuilis obligatio,quàm naturalis obligationis à iure ciuili facta probatio:ſiue effectus,qui ex illa approbatione reſultat.

Dum

Dum paulòpoſt ſubdit text. vel naturalis, intelligere debemus de naturali tantùm, quæ non fuit à iure ciuili approbata. Et hanc proculdubio arbitror fuiſſe legiſlatorum intentionem in dictis iuribus, licet interpretes noſtri hactenus non animaduerterint. Hancque intelligentiam ad illa iura eſſe veram, tali quoque demonſtro ratione. Nam videmus quòd Imperator in d. §.j. bene poſuit exemplum, quando pro naturali tantùm obligatione adhiberi poteſt fideiuſſor: vt pro ſeruo, nõ autem poſuit exemplum quando pro ciuili: & ratio eſt, quia de hoc nullum dubium erat: cùm infinita ſint exempla. At ſi voluiſſet intelligere quando pro ciuili tantùm obligatione interuenit, vtique aliquod exemplum poſuiſſet, quemadmodum poſuit quando pro naturali interuenit, præſertim cùm de ciuili tantùm obligatione, maius fuiſſet dubium, magiſque neceſſarium exemplum.

Secundò obſtare † videtur l.iij. §.j. ſuprà de conſti.pec. 68
vbi dicitur: ſi quis conſtituerit quod iure ciuili debebat, iure prætorio non debebat (ideſt per exceptionem) an cõſtituendo teneatur? & reſpondet non teneri. Sed certè ille text. parum obſtat: quia etiam ille, qui obligatus eſt ex ſtipulatione, ex contractu emphyteutico, & ex alijs cõtractibus, ex quibus vtraq; oriatur obligatio, dicitur iure ciuili obligatus: & tamen ciuili tantũ obligatione nõ tenetur, ſed etiam naturali. Vnde dico illũ tex. intelligendum, & exemplis declarandum eſſe, vt quãdo quis dolo malo, vel metu inductus, aliquid promittit, quo caſu iure ciuili naturali, & ciuili obligatione tenetur: licet iure prætorio ei cõpetat exceptio, l.j. §.j. ſuprà, de dol. mal. & me. excep. Inſti. de exce. in prin. iũcta gl. in verb. efficax, communiter recepta. eodem quoq; modo intelligi poteſt l. ſi quis cùm

aliter,infrà,eo.In omnibus enim illis iuribus fit mētio iuriſciuilis ad differentiam iuris prętorij, & ſic exceptionis, non autem ad differentiam obligationis naturalis,vt ex illiſmet legibus non obſcurè deprehenditur.

69 Tertiò obſtare†videtur l.ſi fideiuſſor,in fi.ſuprà,de con. indeb.dū ibi dicitur,quòd ſi fideiuſſor iure libeṛatus, per errorē ſoluerit,repetere poterit,cū prior ſolutio,quæ fuit irrita,nec naturale vinculum diſſoluat, nec ciuile, ſi reus promittēdi tenebatur:& ſic videtur reperiri ciuile vinculum ad differentiam naturalis:ſed non obſtat,quia ſenſus illius tex.eſt,ꝙ ſolutio per errorem facta à fideiuſſore,qui iure liberatus erat:principali debitori nullo modo prodeſt,cùm nec naturalē,nec ciuilē obligationem, qua ipſe debitor tenebatur,diſſoluat: ſed propter hoc nō ſequitur ergo debitor ciuiliter tātùm,& nō naturaliter obligari poteſt.Vel aliter vult dicere ille text.quòd ſiue debitor fuiſſet naturaliter tātùm obligatus,ſiue ciuiliter & naturaliter,tamē nullo modo repetere poterit.Prima tamen ſolu. magis placet,vt exponamus illa verba,nec naturale, nec ciuile vinculū diſſoluit,ideſt nullo modo fideiuſſoris ſolutio debitori prodeſt.

70 Quartò obſtare†videtur l.iuriſg.in prin.ſuprà,de pact. dū ibi dicitur,Et hinc naſci ciuilem obligationē:nec dicitur ꝙ naſcatur naturalis, imò hoc tacitè negari videtur, arg.l.cùm prętor,ſuprà de iud.c.nonne,extra de prę ſum. Verùm nec etiam ille tex.(rectè intuenti)obſtat:imò opi. meā clarè probat:nam cùm illi quatuor cōtractus innominati iuriſgentiū ſint,prout ibi dicitur,dubiū nō erat,ex illis naturalē oriri obligationē:ſed dubium tātùm erat an naſceretur ciuilis, & videbatur dicendū ꝙ non, cùm in propriū nomē contractus nō trāſiuerūt.Contrariū tamen ibi decidit Vlp.quia licet non tranſeāt in propriū nomen

cōtractus,tamen cùm ſubſit cauſa,voluit ius ciuile etiam illos approbare.&hoc eſt,quod ibi dicitur,& hinc naſci ciuilē obligationē.Probatur igitur ex illo tex.ꝙ licet legiſlatores,de ciuili tantùm obligatione interdū mētionem faciant,tamen tacitè pręſupponūt adeſſe naturalē,cui illa ciuilis applicetur,& ſine qua ciuilis tanquàm qualitas ſubſiſtere nequit,vt ſuprà dixi: & bene facit in ſim.l.ij.ſuprà de iur.omn.iud.& ex ſuprà dictis patet arg. d.l.cùm prætor. probabile eſſe,& non concludens.

Quintò obſtare videtur l.j.infrà de nouat.trib.in locis. Priore ibi,nouatio eſt prioris debiti in aliam obligationē, vel ciuilem,vel naturalē transfuſio,atque trāſlatio.Secundo ibi,illud non intereſt,qualis præceſſit obligatio, vtrū naturalis,an ciuilis,an honoraria.Tertio ibi,aut ciuiliter teneat,aut naturaliter.Sed † nec etiā ille tex.obſtat,imò meā 71 opi.probat:quia dum ibi fit mētio de naturali obligatione,de naturali tantū intelligere debemus:dum verò de ciuili,non de ciuili ſola(quę tāquàm qualitas ſine ſubiecto conſiſtere nequit)ſed de ciuili intelligere debemus, quæ tamen eſt naturali adiūcta:& ita etiam intelligit gl. ibi in verbo,ciuilis,& in verbo ciuilē, ſecundū primā expoſitionē,quę veriſſima eſt.Et hinc videmus ꝙ Vlp.ibi bene ponit exēplū, quādo per naturalē tātùm obligationē fit nouatio,vt puta quādo pupill⁹ ſine tutoris authoritate promiſit:non autē poſuit quādo per ciuilē,quia de illa nullū dubiū erat,cùm infinita ſint exempla.At ſi voluiſſet de ciuili tantùm intelligere,vtique etiam de illa vnum exemplum poſuiſſet, præſertim cùm de illa maius eſſet dubium,magiſque neceſſarium exemplum.

Generaliter igitur concludo, omnes leges de naturali obligatione, & de ciuili mentionem facientes: dum de

naturali:de illa ſola intelligere debemus,quæ à iure ciuili non fuit approbata.Et dum de ciuili,& de naturali à iure ciuili approbata intelligere debemus,prout eſt tex.in §.j. Inſtitu. de obligat. dum ciuiles obligationes vocat, quæ aut legibus conſtitutæ ſunt, aut certo iure ciuili comprobatæ.

72 Et pro hac opi. etiam talis † ratio mihi occurrit.Nam conſidero quòd plures ſunt leges ſuprà allegatæ, & vltra eas eſt l.creditorem.ſuprà,ad ſenatuſc. Macedo. & l.quibus diebus, §.dominus.ſuprà de condi.& demonſtr.cum ſimil.quæ leges obligationem in ciuilem,& naturalem diuidunt,dicẽtes,aut ciuilis,aut naturalis obligatio. Vel aut ciuile, aut naturale debitũ. dico ego, ſi reperiretur ciuilis ſola obligatio abſque naturali,nõne omnes illæ leges imperfectè diſtinxiſſent, & dicere debuiſſent:aut ciuilis aut naturalis,aut ciuilis & naturalis ſimul?& ſic facere trimembrem diſtinctionem,non autem bimembrem tãtùm? certum eſt quòd ſic.quod tamẽ nunquam talem diſtinctionem in iure noſtro factam reperies, licet interpretes noſtri pluribus in locis eam ſomnient.Accur. & alij inſtitut. de obligat.in princip. Azo in titul.de actio.& obligat.C. & alibi ſæpe. Nec etiam vnquam legem aliquam reperies(ni fallor)quæ obligationem aliquam, ciuilem tantùm,appellet. Præterea quomodo vis intelligere in d.l. creditorem.illa verba,aut ciuilis:de ciuili tantùm obligatione,cùm loquatur de filiofa.qui pecuniam mutuo accepit,quo caſu ciuiliter & naturaliter obligatur: l. filiusfamil.de action.& obligation.l.tam ex contractibus, ſuprà de iudi.cum ſimi.licet Macedoniani exceptione tutus ſit.glo.in verb.neceſſitate.Inſtit.de oblig.& toto titu. ad Senatuſconſ.Macedon. dum ergo ibi dicitur,quia nul

la

la obligatio aut ciuilis,aut naturalis ſuperſit,neceſſariò intelligere debemus,quòd mortuo filiofa.nec ciuilis & naturalis ſimul,nec etiam naturalis tātùm ſuperſit. Similiter in d. §.Dominus.illa verba, naturale magis, quàm ciuile debitum ſpectandū eſſe,neceſſariò intelligi debent,quòd magis ſpectandum eſt debitum naturale tantùm, quàm ciuile,& naturale ſimul.& ſi omnes etiam alias leges,quę de ciuili,& naturali obligatione mentionem faciunt,diligenter conſideraueris, non dubito quin in futurum ita intelligas.

Et pro hac expoſitione †ad omnia ſuprà dicta iura pondero notabilem tex.in l.hæres à debitore, §.quòd ſi ſtipulator,infrà,de fideiuſ.vbi dicitur,quòd ſi ſtipulator debitorem hæredem inſtituat, omnino fideiuſſoris obligationem perimi:ſiue ciuilis,ſiue tantùm naturalis in debitorem fuiſſet.pondero quòd ibi iuriſconſultus nō dicit,ſiue ciuilis tantū,ſed ſimpliciter. ſiue ciuilis, quia bene ſciebat nunquam reperiri ciuilem tantùm abſque naturali, ſed bene poſtea ſubdit,ſiue tantùm naturalis:quaſi dicat,ſiue fuerit ciuilis,& naturalis ſimul.ſiue naturalis tantùm quę abſque ciuili bene conſiſtere poteſt. Et hanc arbitror fuiſſe veram Aphricani intentionem in d. §.q; ſi ſtipulator. 73

Aduerſus tamen prædictam opi.poſſet aliquis opponere & dicere:nonne ius ciuile multa de nouo induxit,quæ iuregentiū incognita erāt,vt ſtipulationē literarū obligationē(loquor ſecundum cōmunes opi.) cōtractū emphyteuticū,& ſponſalitiam largitatē,ſecundum gl.cōmuniter approbatam in d.l.ex hoc iure, & in §.ius autem gentiū, Inſt.de.iu.nat.gen.& ciui?Nōne etiam induxit vſucapionem,quę eſt naturali,vel gentium ęquitati contraria?l.nā hoc natura,ſuprà de cond.inde.certum eſt quòd ſic.quo-

modoigitur iſtis in caſibus,ciuilis obligatio poteſt dici naturalis obligationis à iure ciuili facta ꝓbatio,ſiue ius,quod ex illa approbatione reſultat,cùm ante horũ contractuũ inuentionem nulla aderat naturalis obligatio,quę approbari poſſet?imò ipſa vſucapio(vt ſuprà etiam proximè dixi)contra naturalem æquitatem, à iure ciuili introducta fuit?opus eſt ergo fateri ſaltẽ iſtis in caſibus dari ciuilem obligationem abſque naturali.

74 Sed defendendo meam opinio.† ad obiectum reſpondeo,& dico,quòd imò omnibus illis in caſibus adeſt etiã naturalis obligatio.& in primis quòd adſit in ſtipulatione eſt tex.in l.j.§. ſi quis ita,à contrario ſenſu,infrà eo.& magis clarè in l.ſi fideiuſſor,ſuprà de condi.inde.licet Caſtr. & Iaſ.ibi dicant,quòd non probet. Verùm ſi animaduertiſſent illũ tex.duobus in locis,de reo promittendi expreſſè loqui,certè hoc non dixiſſent:& profectò mirũ eſt tantos viros nõ animaduertiſſe. Hoc etiã ratione ſuadetur. nam cùm in ſtipulatione cõſenſus interueniat,& ſine eo nulla ſit:l.j.§.adeo,ſuprà de pact.nemini dubiũ eſt, ex tali promiſſione,naturalẽ oriri obligationem,d.l.j.in princ. Quòd autem in contractu quoque literarum adſit naturalis obligatio,infrà latè demõſtrabimus.Quòd etiã adſit in contractu emphyteutico,& in ſpõſalitia largitate,quilibet etiam mediocriter doctus ex ſe ipſo dignoſcere poterit:tum quia etiam in ipſis cõſenſus interuenit, §.adeo.Inſtit.de loc.& cõdu.cum ſim.tũ etiam quia omnes legũ diſpoſitiones,aliqua optima ratione fundatæ ſunt arg. l.adigere. §.quamuis,ſuprà de iu.pat.l.cũ pater, §.dulciſſimis, de leg.ij.l.cũ ratio,infrà de bo.dam.cũ ſi. ex qua quidem ratione,naturalis oritur obligatio,& licet nulla alia ratio, ſiue æquitas eſſet:l.proſpexit,in prin. ſuprà qui & à quib.

tamẽ ſufficeret illa quę dictat vt maioribus,&ſic legiſlato ribus pareamus,l.veluti,de iuſt.& iu.vnde dixit dominus Deut.c.xvij.ꝙ qui nõ obedierit principi,morte moriatur, c.ij.extrà de maio.& obe.cum ſim.Nec obſtat etiã quòd de vſucapione diximus.Quia reſpõdeo ꝙ licet vno reſpe ctu iniqua videatur,& contra naturalẽ æquitatẽ,nẽpe vt quis cũ aliena iactura locupletior fiat,d.l.nã hoc natura. tamen alia maiori ratione & æquitate,introducta fuit, vi delicet ob bonũ publicũ, ne rerum dominia ſemper ſint in incerto,l.j.ſuprà de vſuca.& vt litium finis imponatur, l.fi.ſuprà pro ſuo.Et ideo iniqua dici nõ debet,præſertim cùm interdũ vnũ abſurdum tolleretur,vt abſurdius eui- tetur,l.ſi ita vulneratus,§.pe.ſuprà ad l.Aqui.l.j. §.toties, cum ſeq.ſuprà de ven.in poſ.mit.facit l. bona fides,ſuprà, depo.cum ſim.Pręterea ex vſucapione,nulla reſultat obli gatio.nã ille qui vſucapit,nec obligatur,nec alios ſibi obli gare cogitat:ſed dominiũ etiã ignorans,acquirit,tot.ti.de vſuc.vnde obiectũ illud de vſucapione, impertinens eſt.

Contra hanc opin.vltra prędicta, tres obſtare vidẽtur concluſiones, quæ à doct.non vno in loco ſunt cõmuni- ter,& ferè ab omnibus approbatæ,quarũ prima talis eſt, nempe quòd in contractu literarum,ante biennium ciui lis tantùm oriatur obligatio,& ſic datur ciuilis obligatio abſque naturali.

Articulus iſte eſt valde ſubtilis, & in vtranque partem diſceptabilis. Et memini aliâs me hunc articulum in Italia,& in Gallia diligentiſſimè examinaſſe, ſemperque in hàc fui opinione, quòd iſta communis concluſio ſit falſa, & quòd imò non ſolùm ciuilis † verùm etiam 75
naturalis oriatur obligatio. In præſentiarum tamen non intendo hunc articulum ita diligenter diſcutere,

ſed ſolummodò paucis(vrgentioribus tamen) argumentis demonſtrabo opinionem,quæ à me bis ſeriò defenſata fuit,veriſſimam eſſe,nec hanc communem concluſionem,meam nouam opinionem quicquam lędere.In hoc igitur articulo tres reperiuntur interpretum opiniones.

Prima fuit vltramontanorum (ad differentiam Italorum loquor)qui tenebant ante biennium nullam eſſe ortam obligationem , & vrgentiora eorum argumenta ſunt hæc.

Primum,conditio nihil ponit ineſſe,imò ea pendente, omnia ſtant in ſuſpenſo,l.cedere diem,de verbor.ſignific. §.ſub conditione. Inſtitut.eod. Atqui contractus iſte tacitam habet in ſe conditionem inſertam,videlicet ſi pecunia numerabitur,vt per gloſſ.in l.fin.C.de non nume.pecun.ergo ante pecuniæ numerationem,& ſic ante conditionis euentum,nulla eſt orta obligatio.

Secundum, confeſſio extraiudicialis nullam producit obligationem,ſed ſolummodo probationem, l.Publia,in fin.ſuprà,depo.ergo in caſu propoſitæ quæſtionis ex huiuſmodi cõfeſſione,quam quis facit in chirographo,cùm extraiudicialis ſit,nulla debet oriri obligatio.

Tertio adducebant text. (ſecundum ipſos ſatis apertum)in §.j.Inſtit.de liter. obligat.dum ibi dicitur,ſic fit vt & hodie dum queri non poteſt, ſcriptura obligetur:vult ergo ille text.ſecundũ ipſos,quòd dum queri poteſt,& ſic ante biennium,non obligetur:& intelligas(inquiunt ipſi) nec ciuiliter,nec naturaliter,cùm ibi ſit oratio indefinita,quę vniuerſali ęquipollet:l.ſi pluribus,de leg.ij.& perinde eſt,ac ſi dixiſſet,nullo modo obligatur.

Secunda fuit Italorum opin.quòd imò ante biennium ſit orta ciuilis(non tamen naturalis)obligatio.Hanc opi-

nio.tenet Accurſ.Bart.Caſtr.Alex.Iaſ.& ferè doct. omnes in l.j.ſuprà de condi.indeb.& pluribus alijs in locis.

Et pro hac opin.dicunt eſſe caſum in l.qui pecuniam. ſuprà ſi cert.pet.vbi dicitur, qui pecuniam creditam accepturus,ſpopondit creditori futuro : in poteſtate habet, ne accipiendo, ſe ei obſtringat: ergo antequàm accipiat, non eſt obligatus. & intellige naturaliter (inquiunt ipſi) nam ciuiliter non eſt dubium obligari, cùm iſte contractus fuit à iure ciuili inuentus,& ab eo formam accepit, vt per gloſſ.in l.ex hoc iure.de iuſtit.& iur.& in §.ius autem gentium.inſtit.de iure natu.gent.& ciui.

Secundò pro hac opi.Alex.in d.l.j.adducit text.in quo multùm ſe fundat,videlicet l.ſi ſub ſpecie.de poſtul.C.ſed pro clariori illius legis intelligentia,præmitto iunioribus, quòd aduocati,pro alicuius cauſæ patrocinio, habere nõ poſſunt honorarium, ſummam centum aureorum excedẽs,ſed minus ſecũdũ cauſæ æſtimationẽ,& aduocati peritiam.l.j.§.in honorarijs.& §.licita.iuncta gl. infrà de var. & extraor.cogn.ſecundũ communẽ intellectum,licet Alci.diſpunct.lib.iij.c.ix.aliter interpretetur. Hoc præmiſſo, ſpecies facti in illa lege talis eſt.Habebam ego cum Sempronio de aliqua domo,vel alia re controuerſiam , deſiderabamque peritum aliquem aduocatum inuenire, qui meam cauſam defenderet. acceſſi ad Titium , qui fortaſſis in hac ciuitate facundior habebatur, cumque rogaui, vt meam cauſam ſuſcipere,ac tueri vellet. Reſpondit ipſe quòd cauſam libenter defenderet , ſed quòd pro defenſione,ſiue patrocinio, volebat ad minus ducẽtos aureos. verùm ipſe ſciens quòd à lege prohibebatur,ne patronus aliquis pro alicuius patrocinio vltra centum aureos haberet : excogitauit legem fraudare ſuadendo mihi,quòd

Chirographum conficerem,in quo confiterer me ab illo ducentos aureos mutui nomine accepiſſe. & ita ſcripſi, illosq; reſtituere promiſi. Poſtea finita lite,ego pœnitentia ductus,quòd tantam illi promiſeram pecuniam,quęſiui à Gordiano Imper.illiusque legis authore, nunquid ſi ille Titius aduocatus peteret à me illos ducentos aureos, potero ego per exceptionem non numeratæ pecuniæ illum repellere?Et reſpondet Imperator,quòd ſi tem poris ſpatio,id eſt,per biennium, geſto negotio, conſenſum,ac fidem non accomodaui,quòd exceptionem iure ei obijcere potero.ecce ergo(dicebat Alexan.) quòd poſt biennium,negotio geſto,conſenſus accommodatur: ergo à contrario ſenſu, ante biennium non adeſt conſenſus,ergo nec naturalis obligatio.eſt igitur ibi text. ſecundum Alex.pro hac opin.

Tertiò dicit Alexand. eſſe text.valde clarum, & apertum in capit.turbatur.§. fina.j. quæſtio.iiij. vbi ſunt hæc ipſa verba.vel ſi id,quòd nullo iure debuiſti, aut iure naturali non debuiſti, ſed ciuili, tanquàm ex Chirographo ſoluas,aut promittas,repetis.videtur ergo ibi tex.qui non poſſet apertiùs loqui, & inquit Iaſ. in d. l. j. & in l. cùm quis.C.de iur.& fact.ign.quòd ille tex. ad literam probat.

Quartò facit talis ratio. vbi adeſt naturalis obligatio, ibi per errorem ſolutum,repeti non poteſt. l.naturaliter. & l.ſi id,quod dominus.ſuprà de condit.indeb. cum ſim. ſed ſi ille,qui confeſſus fuit ſe accepiſſe pecun.quam non accepit,ante biennium per errorē ſoluat,repetere poterit. d.c.turbatur.l.ſi fideiuſſor.§.in omnibus.ſuprà mād. ergo non adeſt naturalis:ciuilem autem adeſſe,dubiū non eſt.

76 Quintò facit alia ratio.nam† obligatio naturalis oritur vel ex conſenſu. l.cùm amplius.§. is natura debet. de

reg.

reg.iur.vel ex æquitate vbi deficit conſenſus,vt per Bart. in d. l. j.colũ. ij.dum ponit exemplum de eo,qui negotia abſentis & ignorantis,vel furioſi adminiſtrat,quo caſu & abſens,& furioſus obligantur.l.ij.in princip.l.iij.§.& ſi furioſi.ſuprà de nego. geſt. & tamen nullus ex illis conſentire dicitur.l.abſenti.ſuprà de donat.l. j.§. adipiſcimur.ſuprà de acquir. poſſ. ſed in q. noſtra non adeſt conſenſus, neque æquitas, vt probabo ergo &c. Quòd autem non adſit conſenſus,patet.Primò,quia ille,qui facit Chirographum,ſpe futuræ numerationis conſentit,& ſic ſub conditione ſi pecunia numerabitur: conſenſus ergo ille conditionalis eſt,conditio autem nihil ponit in eſſe .d.l.cedere diem.ergo &c.

Secundò patet, quia ille, qui conficit Chirographum errat,credens ſe accepturum pecuniam,quam non accepit.verùm nihil eſt tam contrarium conſenſui, quàm error.l.ſi per errorem.ſuprà de iuriſdic.omn.iudic. ergo &c. Minus etiam adeſt æquitas, quoniam nulla æquitas dictat,vt quis ſit obligatus pro illa re,quam non accepit.l.ſi me,& Titium.in fi.à contrario ſenſu.ſuprà ſi cert.pet.ciuilis autem bene eſt orta, cùm iſte contractus à iure ciuili ſuam habeat formam.& hoc arg. nonnullis adeo vrgens viſum fuit,vt dixerint, nullum conueniens ei reſponſum accommodari poſſe.

Tertia fuit opin.Petri à bella pertica, & Guiliel. à Cugno, qui tenebant, quòd imò in hoc contractu literarum ante biennium,& ciuilis,& naturalis ſit orta obligatio. & hanc opinio. arbitror veriſſimam, licet alij ea reprobent. Et pro hac opinio. mouebantur in primis, quia agenti ex tali Chirographo,ante biennium, non numeratæ pecuniæ obſtat exceptio. l.ſi ex cautione.l. in con-

tractibus.C.de non numera.pecu.§.j.inſtitu.de lit. obliga. cum ſimilibus. ſi obſtat exceptio, ergo vtraque eſt orta obligatio, cùm exceptio ſit actionis excluſio. l. ij. in princ.ſuprà de except.ſi competit actio,ergo vtraque eſt orta obligatio : cùm actio ex vtraq; obligatione oriatur, vt per glo.communiter approbatam.inſtit.de obligat. in prin.ex ciuili enim tanquam ex parte:& ex naturali, tanquàm ex matre,vt per Bart.in d.l.j.nu.22.

Qui communem ſuſtinent,ad hoc arg.reſpondent dicentes, illa iura loqui de exceptione intentionis, & facti, quæ nullum præſupponit ius in agentem : & ſic nullam ortam obligationem:vt in ſim.habetur per glo.in l.qui ſe debere.ſuprà de condit.cauſa dat.in verſi.ſed exceptione.
77 Verùm hanc reſponſionem † ex duobus falſam eſſe oſtendo. primò quia præſupponit nullam eſſe ortam obligationem,& tamen illimet, qui ita reſpondent,ciuilem or-
78 tam eſſe fatentur.ſecundò quia falſum † eſt, hanc eſſe intentionis & facti exceptionem,& non iuris:eſt enim contra tex.in §.idem iuris.inſti.de excep.dum ibi dicitur.nam eam pecuniam à te petere poſſe certum eſt : dare enim te oportet &c.

Altero & ſecundo modo ad hoc argu. Pet. reſpondet Bart.in d. l. j.nu.22.negando, quòd vbicunque competit actio, ibi inſit vtraque obligatio, & adducit exemplum. nam(inquit ipſe)ſicut Deus miraculosè ex ſolo patre Euam creauit.i.ex Adam abſque matre:ita Imperator, qui eſt Deus in terris §.fi. in auth. de conſul.hanc actionem ex patre ſolo,& ſic ex ciuili ſola creauit abſque matre, & ſic abſque naturali. & cum hac reſponſione pertraſeunt doct.omnes.

Sed ego defendendo argumentum Petri,dico reſponſionem

ſionem Bart. nihil obſtare, quia allegare miraculum, prout ipſe facit, eſt quodammodo refugium miſerorum, arg. gloſſ. in l. filius quem. C. famil. hercil. & bene facit, quòd dicit tex. in c. ſi teſtes. in ſi. iiij. q. ij. & iij. vbi inquit text. quòd diuina † miracula ſunt admiranda, & non in exemplum 79
humanæ actionis trahenda. Præterea Bartol. in hac ſua reſponſione præſuppònit pro certo id de quo nos diſputamus, nempe ante biennium ciuilem tantùm eſſe ortam obligationem, & tamen id eſt de quo diſputatur: remanet ergo firmum, ac validum Petri argumentum.

Secundò mouebatur Petr. & dicebat, qui in chirographo confeſſus eſt ſe accepiſſe pecuniam, quam non accepit, poteſt liberationem condicere, id eſt, agere vt ab obligatione liberetur. tex. eſt in l. ſi cùm exiguam. C. de condict. ob cauſ. l. ſi quaſi. C. de non nume. pecu. ſi poteſt agere vt ab obligatione liberetur, erat ergo obligatus: quia priuatio præſupponit habitum. l. decem. infrà eo. l. ſi quis ſub conditione dãdorum decem. ſuprà ſi quis omiſ. cauſa teſtam. & tacitè intelligebat Petr. quòd & ciuiliter & naturaliter eſſet obligatus.

Ad hoc arg. Bart. in d. l. j. in effectu bifariam reſpondet. primùm, quòd d. l. ſi cùm exiguam, & d. l. ſi quaſi. loquuntur de liberatione facti, id eſt, quòd ille, qui confeſſus fuit ſe accepiſſe pecuniam, quam non accepit, poteſt agere, vt ſcriptura illa cancelletur & caſſetur, non autẽ quòd agatur ad liberandum ab obligatione. & allegat l. diſſolutæ. C. de condit. ex lege. Et cum hac reſponſione, cęteri quoque pertranſeunt. ſed certè (parcant mihi Bart. & alij, qui eum ſequuti ſunt) hæc reſponſio eſt de directo cõtra tex. in d. l. ſi cùm exiguam. & in d. l. ſi quaſi. in quibus expreſsè dicitur, quòd ab obligatione liberatur.

ab impugnatione Bar.aliorunq; ſufficienter defenſatum.

Tertiò mouebatur Petr.& Guil.dicentes, quando cõtractus eſt perfectus, licet rei traditione non impleatur, non tamen propter hoc impeditur quin vtraque oriatur obligatio, licet agenti ante implementum obſtet exceptio, & ad hoc allegabant l. Iulianus. §.offerri. de actio. empt. vbi dicitur: offerri pretium venditori ab emptore debet, cùm ex empto agitur. ecce ergo ibi tex. quòd licet emptio nõ fuerit impleta (quoniã nec res, nec pretiũ fuerat traditum) tamen emptor actione ex empto agit. Si ergo ante implementum competit actio, ſequitur quòd vtraq; eſt orta obligatio, d.l.licet.§.ea obligatio. idem ergo à ſimili dicendũ eſt in caſu noſtro, quòd cùm contractus literarum per ſcripturam ſit perfectus, licet nõ fuerit impletus, hoc eſt, licet nõ fuerit numerata pecunia, nõ propterea tamẽ debet impediri quin vtraq; oriatur obliga.

Ad hoc quoq; arg. conatur Bart. reſpondere, dicens ꝙ ille §.offerri. loquitur quando contractus eſt correſpectiuus, & hincinde obligatorius, & purè perficitur, non autẽ ſpe futuræ numerationis, vt in quæſtione noſtra. ideo nihil mirum, ſi ibi ante implementum oriatur obligatio, ſecus autem in caſu noſtro: quia iſte literarum contractus, fit ſub conditione, ſi pecunia numerabitur. ergo. & hanc Bar. ſolutionem omnes ſequũtur, præter Iaſ. in l. cùm quis. nu. 15. C. de iur. & fact. ign. dicit enim nihil valere, nullam tamen rationem adducit, quare nihil valeat. Et dicere ꝙ nihil valeat, & nullã aſſignare rationẽ, id nihil eſt dicere. Vnde ego defendo prædictũ argumentũ, & dico Bar. reſponſionẽ ideo nihil valere, quia falsũ eſt quod ipſe dicit, videlicet, ꝙ in propoſita quęſtione, inter nos agitur, quòd ſi non accepero, vel ſi non numeraueris pecuniam, non

teneat, imò contractus ſit purè, vt ex verbis Chirographi apparere poteſt. dum ego confiteor me pecuniam accepiſſe,illamque purè, ac ſimpliciter reſtituere promitto, vt etiam ipſemet Bartol. in d.l.j.nu.21. fatetur. & licet adhuc pecuniam non receperim, tamen quia pro certo habeo me illam accepturum,(nam ſi dubitarem, aut diffiderem,ſcripto me non obligarem) perinde cōſentio me obligari, ac ſi pecuniam verè accepiſſem: vt etiam infrà clarius demonſtrabo.apparet igitur reſponſionem Bartol. prædictum arg.non euertere.Iaſ.in d.l.cùm quis.num.16. inquit ſe ad d.§.offerri.clarum tradere reſponſum, dicēs, quòd loquitur in contractu iuriſgentium nominato,qui ſolo conſenſu abſque aliquo implemento, ſtatim vtranque producit obligationem,& actionem d. l.iuriſgentiū. in princip. Nos autem loquimur in contractu literarum, qui eſt iuris ciuilis,vt per gloſſ.ab omnibus approbatam, in l.ex hoc iure.de iuſtit. & iur.at contractus iuris ciuilis, etiam nominati,ſolo conſenſu non producunt actionem vt per Bartol.in dicta l.iuriſgent.§.quinimo.col.pen. ideo nil mirum (dicebat ipſe)ſi in caſu noſtro nō oriatur obligatio.& hanc ſolutionem nullus eſt, qui reprobet,& ipſe veriſſimam arbitratur.

Ego tamen,ſalua eius pace, dico penitus nihil valere. primò quia concludit ante biennium,nullam eſſe ortam obligationem:& tamen ipſemet Iaſ.ac ferè omnes tenent eſſe ortam ciuilem.

Præterea & ſecundò licet iſte cōtractus ſit iuris ciuilis, & contractus iuris ciuilis ſolo conſenſu non producant actionem,tamen nihil obſtat:quia in caſu q. noſtræ non ex ſolo conſenſu,imò ex literis quoque oriuntur obligationes:vt patet ex rubr.& ex toto tit.de liter.oblig

Præter

Præterea & tertiò idemmet Iaſ. & communiter doct. fatentur, quòd in hoc contractu, ante biennium ſit orta actio, (licet ex ciuili tantùm obligatione, vt ſuprà in primo argumento retulimus: & eſt tex. in §. idem iuris, Inſt. de except.) Et tamen Iaſ. in hac reſponſione contrariũ dicit. Vides igitur hanc Iaſ. reſpoſionem, nihil valere, & per conſequens hoc tertium Petri argu. & Guil. inconcuſſum remanere.

Quartò mouebantur † Petr. & Guil. nam quando cõ 80
tractus habet ſuam debitam formam, licet cauſa non ſit iuſta, nihilominus ciuilem & naturalem parit obligatio - nem. exemplum patet in contractibus dolo, vel metu celebratis, in quibus vtraque oritur obligatio, licet agenti obſtet exceptio, vt eſt gl. communiter approbata, Inſt. de except. in prin. in verb. efficax. Vnde in propoſito noſtro, cùm hic contractus ſuam debitã habeat formã, licet cauſa non ſit iuſta vel non ſequuta, ideſt licet pecunia nõ ſit numerata, tamen vtraque oritur obligatio.

Ad hoc arg. reſpondet Bar. in d. l. j. dicens, quòd in contractibus dolo vel metu celebratis, adeſt cõſenſus, ex quo oritur obligatio, licet contractus in ſe iuſtam non habeãt cauſam. At in q. noſtra non adeſt conſenſus, cùm pecunia nondũ ſit numerata. Et cum hac reſponſione cęteri quoque pertranſire videntur.

Ego tamen defendendo prædictum argument. dico, vel magis illum conſentire, qui ſpe futuræ numerationis promittit pecuniam reſtituere, quam non accepit, quàm illum qui dolo, vel metu ad promittendum inducitur. Nam is, qui ſpe futuræ numerationis promittit pecu - niam, quam non accepit, purè ac ſpontè illam reſtituere promittit: & perinde obligationi conſentit, ac ſi iam pe-

cuniam accepiſſet: quoniam de numeratione confidit, & pro certo habet ſe accepturum, & velut ſecurus eſt: alioquin ſi dubitaret, nequaquam confiteretur ſe illam accepiſſe, antequàm verè accepiſſet. At è diuerſo, quando quis dolo inducitur ad promittendum, decipitur: quia nihil tam contrarium eſt conſenſui, quam error, l. ſi per errorem, ſuprà de iuriſd. omn. iudic. ſimili modo in eo, qui metu promittit. Nam licet voluntas coacta, voluntas dicatur. l. ſi mulier, §. fi. ſuprà, quòd met. cauſ. tamen impropriè, & non ſimpliciter dicitur voluntas: c. maiores, §. fi. & ibi notat Abb. extrà de baptiſ. ſi igitur in iſtis duobus caſibus propter conſenſum vtraque oritur obligatio, ergo multò magis in q. noſtra oriri debet. & ſic (vt vides) omnia argumenta Petr. & Guil. firma, ac illabefactata permanent, licet interpretes noſtri ea oppugnare, ac conuellere conati fuerint.

Adducunt interpretes pro hac opi. etiam quædam alia argumenta, quæ referre non eſt neceſſe. Referā tamen ego vltra alios, quos me legiſſe meminerim, duo alia argumenta, quæ (ni fallor) optimè concludūt. Prius tale eſt: paria ſunt (quod ad dominium transferendum, vel ad naturalem obligationem inducendam pertinet) pecuniam re-
81 cipere, vel fidem ſequi † de recipiendo (hæc enim æquiparantur vt per Iaſonem, in l. generaliter, col. iij. in princip. infrà eodem,) argument. text. in l. quod vendidi, ſuprà de contrahend. empt. & in §. venditæ, in princip. iuncto verſic. ſed ſi is, & ibi in ſpecie, Chriſtoph. Por. iſtud notabile colligit. Inſtitu. de rerum diuiſio. & facit l. fina. C. ad legem Falcidiam. tunc dico ſic; ponamus quòd pecunia verè fuiſſet numerata, cui dubium eſt vtramque fuiſſe ortam obligationem, toto titulo, ſi certum peta.

ergo pari modo in caſu noſtro, quando pecunia non fuit numerata,ſed ille qui confeſſus fuit ſe accepiſſe, ſequutus eſt fidem de accipiendo. Quòd autem ſequatur fidem de accipiendo,nullus ſanæ mentis eſt,qui dubitet: cùm alioquin non fuiſſet tam imprudēs,& vecors,vt con fiteretur ſe illam accepiſſe,& reſtituere promitteret.

Secundò facit.Nam licet nuda conuentio actionem non producat:l.iuriſgentium,§.igitur nuda,ſuprà de pactis,tamen quando eſt veſtita,parit actionem,& per conſequens ex illa, vtraque oritur obligatio: vt per docto. in l. iuriſgentium, §. quinimò, & in l. petens, C. de pactis. Nuda autem conuentio ſex præcipuis modis veſtitur:re, verbis, literis,&c. vt per gloſſ.Inſtitu.quib.mod.re contrah.oblig.in princi.& in d.§.quinimò,cū ſimi.ſed in propoſito noſtro, hæc nuda conuentio de mutuando, & promiſſio de reſtituendo, cùm ſit poſtea ſcriptura, & ſic literis veſtita, debet vtranque producere obligationem.Et tenendo hanc opin. quam arbitror veriſſimam: reſtat ſolùm vt ad contraria ordine reſpondeamus.

Non obſtat igitur primum argument.pro illa opinione adductum, quòd nulla oriatur obligatio: quoniam ad illud ipſum reſpondet Bartolus, in dicta lege prima, negando aſſumptum: negat enim Bartolus, & rectè, quod ille qui in chirographo pecuniam reſtituere promittit,ſub conditione promittat:imò purè,licet de numeratione futura confidat. Hæc reſponſio veriſſima mihi videtur: licet non deſint, qui illam(leuibus tamen arg.) oppugnare nitantur.Circa tamen hanc Bart.ſolutionē dico ego ad vnum aduertendum eſſe,ad quod alij non animaduertunt: dico enim ſolutionem hāc veram eſſe in ſe: aduerſus tamē eundem Bar.cōcludere.Nam ſuſtinet Bar.

(vt etiã ſuprà retuli)quòd in hoc contractu,ante bienniũ ciuilis tantùm oritur obligatio:& tamen hæc eius ſolutio concludere videtur,quòd etiam naturalis oriatur,quandoquidem is qui purè promittit,& de futura numeratione planè confidit,perinde ciuiliter ac naturaliter obligatur,atque ſi verè pecuniam accepiſſet,d.§.venditæ,cum ſimil.ſuprà allega. Et ſic vt videtis Bart. cum hac ſua ſolutione incidit in Syllam,cupiens vitare Carybdim.Vult enim euitare illud argumẽtum quod probare videtur,nullam eſſe ortam obligationem:& eius ſolutio incidit in cõtrariam opinionem: videlicet quòd ciuilis & naturalis oriatur:& tamẽ ipſe neutram ex illis tenet,ſed mediam inter vtranque,videlicet,quòd ciuilis tantùm oriatur obligatio.

82 Non obſt.†ſecundum arg.de §.fin.l.Publia,ſuprà depoſ. quia reſpondent doct.quòd ille tex.procedit in caſu ſuo,vel alio ſimili,nempe in depoſito,vel in alio contractu,qui re celebratur. Secus autem in contractibus, qui conſenſu,vel literis celebrantur:quia in illis ſcriptura bene producit obligationem.l quidam, & l.Lucius,(à ceſſante ratione).ſuprà de conſtit.pecu. Dicunt aliqui hanc reſponſionem caſuum diuerſitatem ponere, non autem diuerſitatis rationem: dico ego diuerſitatis rationem in promptu eſſe, dummodo oculos intellectus aliquantulum aperiamus. Nam ideo in contractibus, qui re celebrantur,ſcriptura obligationem non inducit, quia de illorum ſubſtãtia eſt, quòd rei traditio interueniat,vt probatur Inſtit.quib.mod.re contr.obli.in prin.dũ dicitur,re contrahitur obligatio,veluti mutui datione,alioquin ſi diceremus ſcripturam in illis contractibus, obligationem inducere,non dicerentur contractus re celebrati,nec obliga-

ligatio, quæ ex illis oriretur, diceretur obligatio re, ſed ſcriptura, & ſic literis celebrata: at in contractu literarum, mirum non eſt, ſi ex ſcriptura, licet extraiudiciali, oriatur obligatio: quia lex ciuilis hanc formam inuenit, & hanc potaſtatem dedit, vt obligationem pareret, vt patet ex verbis rubricæ, & per totum titul. de lite. obliga. Similiter mirum non eſt, ſi in contractibus, qui conſenſu celebrātur, ex ſcriptura licet extraiudiciali oriatur obligatio, quia conſenſus literis exprimi poteſt: vt ad ſenſum patet, & probatur in d. l. quidam, & d. l. Lucius, l. non figura, de action. & obligation. & hinc videmus quòd omnes contractus, qui conſenſu contrahi dicuntur, per epiſtolam confici poſſunt, iuribus ſuprà allegatis, §. j. Inſti. de empt. & vend. cum ſexcentis ſimi.

Non obſtat tertium arg. de §. j. Inſt. de lit. obli. dum ibi dicitur, ſic fit vt & hodie dum queri non poteſt, ſcriptura obligetur: ergo à contrario ſenſu dum queri poteſt, & ſic ante biennium, non obligatur: quia reſpondeo ex mente Io. Fab. ibi, nume. 6. in fi. quòd dum ibi dicitur, dum queri non poteſt, ideſt poſt biennium ſcriptura obligetur: intelligi debet, quòd obligetur, ſcilicet efficaciter. Nam antea erat quidem ciuiliter, & naturaliter obligatus, ſed obſtabat exceptio. Et ideo non dicebatur propriè obligatus, l. vel obligatus, §. obligatum, ſuprà de libera. cauſ. l. debitor, infrà de verbor. ſignifica. & bene facit in ſimili. Nam in obligatione in diem ſtatim eſt nata vtraque obligatio, §. omnis, Inſtitut. eodem, l. cedere diem. de verbor. ſignificat. licet ante diem petenti obſtet exceptio, l. cum qui calendis, §. finali, cum gloſſ. in verbo debeatur, infrà eodem, & tamen iuriſconſultus in l. continuus, §. cùm ita, in fi. infrà eod. dicit quòd debitor in

diem, adueniente die obligatur. Hoc autem de neceſſitate intelligi debet, ſcilicet cum effectu, vt etiam Accurſ. ibi explicat: vt iura iuribus concordentur: l. vnica, C. de inoffic. dot. Nam etiam ante diem erat obligatus, ſed ſine effectu, cùm exceptione tutus eſſet, iuribus ſuprà allegatis. Sic etiam in propoſito noſtro dicendum eſt, quòd debitor ex chirographo, ante biennium ſit ciuiliter, & naturaliter obligatus: ſed non cum effectu: cùm exceptione ſit tutus: poſt bienniũ verò etiã cũ effectu: quandoquidem non ampliùs ei competit exceptio. Ex his itaque manifeſtum eſt, argumenta pro prima opin. adducta infirma eſſe, & nullis viribus ſubſiſtere.

Non obſtant etiam argument. pro communi opinione adducta, & in primis de l. qui pecuniam: quia pluribus modis reſponderi poteſt, (licet Bartolus in illo te-
83 xtu plurimùm ſe confirmet). Et in primis † quòd ille textus de contractu literarum loqui nullo modo poteſt: cùm tempore digeſtorum illa obligatio adhuc in vſu non fuerit: ſed poſtea iure Codicis, & Inſtitutionum inuenta fuit, vt C. de non numer. pecu. & Inſtitut. de liter. obligator. ita tenet Accurſ. in l. j. §. primo, in verbo conſenſu, ſuprà titulo primo. Ioann. Fab. in titul. de liter. obligator. nu. 6. Bartol. & alij in l. non figura, ſuprà titul. j. Ad hoc quoque pertinet l. obligamur, in princip. illo titul. l. Græcè, §. j. de fideiuſſ. l. j. §. j. de nouat. in quibus omnibus iuribus fit mentio de oblig. re, verbis, & conſenſu: non autem vllo pacto, de literarum obligatione.

Secundo modo reſpondetur, quòd dum ibi dicitur, in poteſtate habet, ne accipiendo ſe ei obſtringat: intelligi debet ſcilicet cum effectu, vt etiam Acc. ibi declarat: & alij

lij communiter ſequuntur: & huc haud inſcitè pertinent, quæ dixi ſuprà proximè circa §. j. Inſtit. de literarum oblig. Poſſent etiam aliæ ſolutiones accommodari, ſed hæ duæ abundè ſufficiunt: præſertim cùm vel altera ſufficere deberet.

Non obſtat ſecũdũ arg. † de l. ſi ſub ſpecie. de poſtul. C. 84
inducẽdo, vt ſupra induxi: quia altero de duobus modis reſpõdeo. Primo ꝙ attẽta Alexandri ponderatione ſequeretur, ꝙ nec etiã ciuilis, ante bienniũ nata eſſet: quoniam vbi deficit cõſenſus, & ęquitas, nec etiã ciuilis oritur obligatio, l. j. §. adeo, ſuprà de pact. & tamen idẽ Alex. & communiter interpretes ciuilẽ ortam eſſe fatẽtur. Vnde dico ego verũ eſſe, quod ibi dicitur, poſt bienniũ geſto negotio conſenſum accõmodari, verùm propter hoc nõ ſequitur: ergo ante bienniũ, & ſic tempore chirographi cõſenſum non adhibuit, imò adhibuit obligationi: & poſt biẽnium accommodatur conſenſus, nõ dico obligationi, (quoniã iã orta erat) ſed exactioni: & hoc rectè intuẽti) ex illomet textu probatur, dũ ſubdit competenti exceptione nõ numeratæ pecunię tutus es: quaſi dicat, ſi permittas labi tempus biennij, antequàm opponas exceptionem, vel antequàm petas te ab illa obligatione liberari, l. ſi quaſi, C. de non numer. pecu. tunc videris obligationem confirmare, & illi exceptioni, qua tutus eras renunciare: & ideo poſt biennium nulla amplius tibi competit exceptio. Et etiam ex illo text. hoc ſuadetur, dum dicit competenti exceptione tutus es. Nam ſi ante biennium competenti exceptione tutus es, ergo obligatus eras, cùm exceptio ſit actionis excluſio, l. ij. de exception. & actio ciuilem & naturalem præſupponit obligationem, vt non ſemel ſuprà dictum fuit.

Nec dicatur pro vt in ſimili dicebant tenentes commune̅,dum ad primum Petri,& Guill.argumen. reſpondebant. Nempe quòd illa ſit exceptio inte̅tionis & facti, non autem iuris: quia hoc eſſet contra illum text.in d.l.ſi ſub ſpecie.ibi,competenti exceptione non numeratæ pecun.&c.illud enim verbum,competenti,iuridicam & legitimam indicat exceptionem, & non facti,arg.rub.C.ſi à non compe.iud.

Non obſtat tertium argumentum de c.turbatur,in fi.j. q.iiij.quia ad illum tex.ſolus Iaſ.reſpondet,in l.cùm quis, numer.15.C.de iur.& fact.ignor.& in l.j.ſuprà, de condit. indeb.dicens,quòd licet ibi ſit caſus ad literam pro communi opi.tamen quòd diſputando dici poteſt,illum text. eſſe Gratiani,qui authoritatem legis condendæ non habuit. Et cùm hac ſolutione, omnes tacitè pertranſeunt. Mihi tamen videtur potiùs refugium quoddam miſerorũ,quàm vera ſolutio.Præterea licet Gratianus authoritatem legis condendæ non habuerit, tamen cùm poſtea eius liber Decret.à conſuetudine, pro authentico habi-
85 tus fuerit,& à Po̅tificibus† approbatus,vt per Abb.& R.i pã,in c.ij.nu.77.extrà de reſc.perinde eſt, ac ſi ab initio authoritatem habuiſſet:hincque videmus pluribus in Academijs publicè in ſcholis doceri. Et etiam in exhibendo ſpecimine(quod vulgò puncta appellant)laureandis dari:vt Grationopoli, Valentiæ, Bononiæ, & in nonnullis quoq; alijs famoſis Academijs.Solutio igitur Iaſonis nulla eſt,vt etiam ipſemet ſenſiſſe videtur,dum inquit,quòd licet ſit ibi caſus ad literam,pro communi opinio.tamen quòd diſputando dici poteſt illum tex.&c.Vnde ego ad illum tex.alio modo reſpondeo,per quam reſponſionem clarè apparebit interpretes noſtros(ſalua eorum pace)il-

lium

lum tex.hactenus nõ intellexiſſe. ad clariorem igitur eius intelligentiam præmitto,omnes exceptiones naturali æquitate fundatas eſſe. l. j. §.j.& l.qui æquitate . vbi etiam gloſſ.ſuprà de doli ma.& met.except. & inſtit. de except. per totum.

Secundò præmitto frequenter cõtingere aliquem ſtricto iure,naturaliter,& ciuiliter obligatũ eſſe,licet naturali æquitate ei competat exceptio,vt inſti.de except.in prin. iuncta gl.in ver.efficax.cõmuniter recepta. Et per totum illum titu.d.l.j §.j.cum ſexcentis ſimi.his præmiſſis,dico ꝙ dum ille text.in d.c.turbatur.in fi.inquit,àut iure naturali non debuiſti,ſed ciuili.intelligi debet, quando†quis ſtricto iure ciuili,naturaliter , & ciuiliter obligatus erat , ſed æquitate naturali ei competebat exceptio . exempli gratia.ille qui dolo,vel metu inductus , ſtipulatori promiſit: iure ciuili,naturaliter,& ciuiliter obligatus eſt, d.l.j.in §.j. d.glo.in verb.efficax.æquitate tamen naturali, exceptione tutus eſt.Similiter verus debitor,cui à creditore fit pactum de non petendo,ſtricto quidem iure ciuili conſiderato , nihilominus vt ante obligatus manet : quia pacto conuento , obligationes non omnino diſſoluuntur : & ideo aduerſus eum efficax eſt actio,quam actor intendit. verùm quia iniquum eſt contra pactionem eum condẽnari,defenditur per exceptionem pacti conuenti .§. præterea.institut.de except.idem etiam in muliere,quæ contra ſenatuſconſ.Velleia. vel in filioſa. qui contra ſenatuſc. Maced.pecuniam mutuo accepit.nam ciuiliter , & naturaliter obligantur ſecundum glo. communiter receptam in verbo,neceſſitate.inſtit.de obliga.in princ.l.quia naturalis.ſuprà ad Macedon. cum ſimil. & tamen exceptione tuti ſunt.Et ideo ſi per errorem ſoluant, non obſtante,ꝙ 86

ciuiliter,& naturaliter ſint obligati:tamen in omnibus ſuprà dictis caſibus repetere poterunt (dummodo fauorabili exceptione tuti ſint).l.qui exceptionem. ſuprà de cōdit.indebi.& in his etiam terminis dico loqui d. c. turbatur.in fi.dum ibi dicitur, aut iure naturali non debuiſti, ſed ciuili, tanquàm ex Chirographo ſoluas, repetis.nam ille,qui ex Chirographo promittit, iure naturali (id eſt, per exceptionem,quæ naturali æquitate fundata eſt,) nō dicitur debere, ſed bene ſtricto iure ciuili conſiderato, quia ex ſua confeſſione & promiſſione, quam in Chirographo fecit ciuili. & naturali obligatione tenetur. hoc tamen non obſtante:quia fauorabili exceptione tutus eſt ſecundum gloſſ. communiter approbatam in l.iij. §.j.ſuprà de conſtit.pecun.ſi per errorem ſoluat,repetere poterit.d.c.turbatur.l.ſi fideiuſſor. §.in omnibus.ſuprà mand. & aduerte quòd ille text. in d.c.turbatur. cum miniſterio dixit, aut iure naturali non † debuiſti. non autem dixit,
87 aut obligatione naturali,non debuiſti.non enim paruam facio differentiam,an quis iure naturali non debeat, an obligatione naturali non teneatur:poteſt enim eſſe quòd quis iure naturali non teneatur, & tamen ſit naturaliter & ciuiliter obligatus, & ita dico ꝓcedere d.c.turbatur.& alia iura ſuprà alleg.& ita etiam intelligo procedere.d.l.iij. in §.j.de conſtitut. pecun.dum ibi dicitur, ſi quis autem conſtituerit quod iure ciuili debebat, iure prætorio non debebat(,id eſt,per exceptionem) an conſtituēdo teneatur &c.& inſtitut.de except.in princ.dum ibi dicitur, pàlàm eſt iure ciuili te obligatum eſſe.& l.j. §.j.de doli mal. & met.except.ibi,ne cui dolus ſuus per occaſionem iuris ciuilis,cōtra naturalem æquitatem proſit.& l.ſi quis cum aliter infrà eo.ibi, erit quidem ſubtilitate iuris obſtrictus, ſed doli mali exceptione vti poteſt. & l.indebitam. ſuprà
de

10

de condi.ind.ibi,quoniam indebitam iuriſgentium pecuniam ſoluit.nam exponi debet.i.per exceptionẽ, quæ iuriſgentium æquitate fundata eſt,iuribus ſuprà alleg.& ita etiam declarat Caſtr.in d.l.indebitam.in fi.cum ſimi.quæ adduci poſſent.Concludo igitur ſenſum illius textus eſſe, quòd ille,qui ex Chirographo obligatus eſt,ſtricto quidẽ iure ciuili,perinde ciuiliter & naturaliter ſit obligatus, ac ſi pecuniam accepiſſet : verùm quia naturali æquitate ei competit exceptio,ideo per errorem ſolutũ,perinde repetet, ac ſi nullo modo obligatus eſſet dictis iuribus ſuprà alleg.ex his igitur (ni fallor) clarè patet tex.illum , quem interpretes dicebãt,clarè,& ad literã cõmunẽ opi.probabare,ab ipſis intellectũ nõ fuiſſe,& in cõtrariũ retorqueri. Non obſt.quartũ arg.pro cõmuni opi.adductũ, dum dicebã,ꝙ vbi †adeſt naturalis obligatio ibi,per errorẽ ſolu- 88
tum repeti non poteſt.ſed ſi ille,qui confeſſus fuit ſe accepiſſe pecuniam,quam non accepit, ante biẽnium per errorem ſoluat,repetere poterit,iuribus ſuprà allegat. ergo &c.Quia reſpondeo,negãdo maiorem(in terminis quæſtionis noſtræ)quoniam illa regula, quæ habet debitum naturale,per errorem ſolutum, repeti non poſſe : locum non habet,quando debitor aliqua exceptione perpetua, vel fauorabili tutus eſt, vt eſt tex.qui hanc limitationem ponit,in d.l.qui exceptionem.de cond.inde.atqui debitor ex Chirograhpo,eſt tutus tali exceptione vt probabo, ergo &c.Quòd autem perpetua exceptione tutus ſit,patet, quia licet intra biennium tantùm competat: tamen quia ſemel propoſita,perpetuo cauſam perimit:ideo perpetua iudicatur,vt atteſtatur Io.fabri.inſtit.de lit.obl.nu.11.quòd etiam ſit fauorabilis, aſſerit Accurſi. in d.l.iij.§.i.in verb. exceptionem.& ibi Bal.notat ſuprà de conſtitut.pecu.

Non obſt.etiã quintum, & vltimũ arg. pro cõmuni adductũ, dum dicebatur, naturalẽ obligationẽ oriri vel ex conſenſu, vel ex æquitate, vbi deficit conſenſus.at in q. noſtra non adeſt conſenſus, nec æquitas, vt ſuprà latiùs deduxi,ergo &c.Et licet nonnulli dicant,ad hoc arg.non poſſe bene reſponderi, & reuera prima fronte multùm vrgere videatur: tamen dico quòd ſi rectè conſideretur, non difficilis erit eius diſſolutio, imò in contrarium retorquebo.& demonſtro ſic:dum interpretes dicũt, quòd vbi non adeſt conſenſus, vel æquitas, ibi naturalis obligatio eſſe non poteſt.dico hoc verum eſſe:ſed dum poſteà ſubdunt, quòd in hoc contractu literarum non adeſt conſenſus,neque æquitas: iſtud nego: imò dico manifeſtum adeſſe conſenſum,& maximam æquitatem.

Quòd adſit conſenſus,patet,quia ille,qui conficit Chirographum,ſponte ſua confitetur ſe pecuniam accepiſſe. Et illam purè, ac ſimpliciter reſtituere promittit, ergo adeſt conſenſus. Secundò patet, quia ſequitur creditoris fidem,quòd ei pecuniam numerabit, & pro certo habet ſe illam ab eo accepturum: alioqui ſi dubitaſſet, vtique Chirographum non confeciſſet. Vnde quando conficit Chirographum, habet animum ex contine̅ti ſe obligandi,non autem ſub conditione,& licet nondum pecuniam acceperit, ſed tantùm creditoris fidem ſequatur: tamen quia illa ſpes apud ipſum eſt certa, & non dubia, ex illa ſcriptura perinde vtraq; oritur obligatio, ac ſi verè pecuniã accepiſſet.& aduerſus illũ cõpetit actio,licet ante biennium obſtet exceptio,tot.tit.de lit.obl.& de non nu. pec.

Nec obſt.quòd promittens dicatur errare, credens ſe accepturum pecuniam,quam poſtea non accepit:& nihil tam contrarium eſt cõſenſui,quàm error.d.l.ſi per errorẽ.

quia

quia reſpondeo,illud dictum:non conſentit,qui errat,verum eſſe in ſe,debet tamē intelligi,vt Bar.in d. l.ſi per errorem.in princ.ſubtiliter declarat; videlicet errorem impedire conſenſum in eo,in quo erratur,non autem in eo, in quo non erratur.exemplum ponit ibi in eo,qui per errorem indebitum ſoluit, licet enim erret in cauſa ſolutionis, & ſic propter illum errorem repetere poſſit: tamen quia non errat in traditione, transfert dominium rei ſolutæ in accipientem: dominium autem abſque conſenſu non transfertur,arg.l.id quod noſtrum.de regul.iur.§.per traditionem.inſtit.de rerum diuiſ. cum ſimil. ita etiam in propoſito noſtro dicendum eſt, licet ille, qui confeſſus fuit ſe accepiſſe pecuniam,quam non accepit,erret in numeratione,id eſt,quia exiſtimabat ſe pecuniam accepturum,quam poſtea non accepit: tamen quia non errabat in confeſſione,nec in promiſſione, nec etiam in cauſa: quoniam illa ſibi nota erat,cùm ex cauſa mutui ſe debere ſcripſerat, ſciebatque ſe pecuniam nondum accepiſſe: vnde impediri non debet, quin ipſo iure vtraque oriatur obligatio:vt inſtit.de except.in prin.ibi, aut errore lapſus &c. præſertim cùm ſpe futuræ numerationis promiſerat, illaque ſpes(vt etiam ſuprà dixi)penes ipſum certa,& non dubia erat.alioquin ſequeretur quòd etiam in contractibus, qui conſenſu contrahuntur, & in contractibus innominatis,qui ineuntur ſpe,vt alter contrahens ex parte ſua impleat contractum.ſequeretur inquam, quòd ante implementū nulla oriretur obligatio,quod eſſet contra l. ex empto.& l.Iulianus.§.offerri.ſuprà de acti.emp.cū ſim.

Quòd autem non ſolùm conſenſus,verùm etiam maxima adſit æquitas,patet:quia cùm ſponte confiteatur ſe pecuniam accepiſſe, illamque purè reſtituere promittit,

confidens,& pro certo habens ſe illam accepturũ: æquũ & honeſtũ eſt,quòd etiam ſtatim ciuiliter, & naturaliter ſit obligatus .l.j.ſuprà de pact.l.j.ſuprà de conſtit.pecu.ſed dixerit aliquis nonne iniquum eſt,quòd ille,(licet cõfeſſus fuerit ſe accepiſſe pecuniam, illamque reſtituere promiſerit,)teneri debeat,cùm tamen reuera non acceperit, ſed creditoris fidem tantùm ſequutus fuerit de accipiendo?Reſpondeo nullam adeſſe iniquitatẽ. iniquum quidẽ eſſet,ſi efficaciter eſſet obligatus,id eſt,ſi nullum haberet remedium, quo ſe tueri poſſet, verùm cùm duplex habeat remedium. vnum quòd ſi pecunia intra biennium ab ipſo petatur, poterit agentem exceptione non numeratæ pecuniæ,repellere.tot.tit.de non num.pecu.& de lit. oblig. Aliud habet remedium, quòd licet pecunia ab ipſo non petatur,poterit tamen liberationẽ condicere, id eſt, agere vt ab obligatione liberetur.l.ſi quaſi. C.de non nu. pec.certè nullam video reſultare iniquitatem d.l.j.de pac. d.l.j.de conſtitu.pecu.quinimo fingamus(non tamen cõcedimus)quòd eſſet iniquitas, tamẽ propter hoc impediri non debet,quin vtraq; oriatur obligatio, quemadmodum in ſimili videmus in eo,qui dolo,vel metu ſibi à ſtipulatore illato promiſit.nam ciuiliter quidem,& naturaliter obligatur,licet doli mali ei competat exceptio. l.dolo.C.de inutil.ſtipu.inſti.de excep.in prin.cum gl. in verb. efficax.communiter recepta. vides igitur argumentum, quod adeo vrgere videbatur, in contrarium retorqueri. Et ex his(ni fallor)clarè cõſtat,interpretes noſtros in hoc articulo communiter erraſſe,quia in contractu literarum non ſolùm adeſt ciuilis,verùm etiam naturalis obligatio. Et ideo infero hanc concluſionem aduerſus meam opin. non obſtare,videlicet quòd nunquàm in iure noſtro re-

 periat

periatur ciuilis obligatio abſq; naturali, imò cũ ea potiùs concordat. Potuiſſem quidem hunc articulum longè diligentiùs diſcutere, ſed cõgruentiori loco me hóc facturũ polliceor, præſertim cùm in præſentiarum non intendam niſi paucis demonſtrare hanc communem cõcluſionem aduerſus meam opin. non obſtare.

Secunda eſt concluſio, quæ aduerſus meam opi. obſtare videtur. Nam ſi mihi ciuiliter & naturaliter ſis obligatus, & faciam tibi pactum de nõ petẽdo: tale pactũ naturalem tollit obligationẽ, & remanet ciuilis ſola. ita inquit Accur. quẽ cæteri ſequuntur, inſti. de obli. in prin. in l. j. de cond. inde. in l. cùm quis. C. de iur. & fact. ign. cum ſimi. & ad hoc ſemper allegat l. Stichum, aut Pamphilũ. §. naturalis. infrà de ſol. (quæ tamen lex parum ad propoſitũ facit, cùm loquatur de naturali ſola, cui ciuilis non erat adiuncta.) & nullus eſt, qui ab hac cõcluſione diſſentiat. verùm eſt, maximam eſſe inter noſtros interpretes altercationẽ, an illa naturalis, ipſo iure, an verò ſolùm ope exceptionis tollatur. quod nunc nõ diſputo, tum quia nõ eſt materia noſtra, tum etiã quia nimis longã requirit indaginẽ. vnde congruentiori loco differẽdũ relinquemus. quicquid tamen ſit, dico hanc cõcluſionem licet ab omnibus approbatam, † veram non eſſe, nec quicquam meam opi. offendere. & ità oſtendo. Nam aut tale pactum, naturalẽ ipſo iure nõ tollit, ſed eam ope tantùm exceptionis elidit. l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. de pact. §. præterea. inſtitut. de except. & iſto in caſu clarè conſtat, non eſſe ciuilem ſolam abſque naturali, imo vtràque adeſt, licet exceptione elidi poſſint. d. §. præterea. quãuis gl. ibi in verb. nõ omnino. quã alij ſequuntur: violandò illum tex. cõtrariũ dicat. Aut verò tale pactum, ipſo iure naturalem tollit, vt cõmunis ſe habet opin. & tunc adhuc nego prædictã con- 89

cluſionem eſſe veram, quòd reperiatur ciuilis ſola, abſque naturali. ſed dixerit aliquis, quomodo potes iſto in caſu negare eſſe ciuilem tantùm, ſi fatearis naturalem ipſo iure ſublatã fuiſſe? cùm regulã tritam, & vulgatam habeamus, quòd vnius excluſio, eſt alterius incluſio. l. cùm prætor. de iudic. c. nonne. extrà de præſumpt. Reſpondeo
20 prædictam regul. procedere † in ſeparabilibus, & in ijs, in quibus vnum ſine altero ſtare poteſt: ſecus autem in inſeparabilibus, & in ijs, in quibus vnum abſque altero ſubſiſtere nequit. Exempli gratia. deſtructo pariete picto, & ipſam picturam corruere oportet. diruta domo, in qua quis habet vſumfructum, & vſumfructum quoque extingui neceſſe eſt. §. penulti. inſtit. de vſufr. l. ij. illomet tit. ita etiam in propoſito noſtro, ſublata naturali obligatione, quæ eſt ciuilis obligationis ſubſtantia, & fundamentum, & ipſam ciuilẽ corruere neceſſe eſt, cùm nihil aliud ſit ciuilis obligatio, quàm naturalis obligationis à iure ciuili facta probatio: & ſic qualitas naturali obligationi iniuncta, vt ſuprà latiùs demonſtraui. & pro hac reſponſione bene facit l. ſi finita. §. ex hoc edicto. verſi. ſed ſi in plures. ſuprà de damn. infect. ſed adhuc poſſet alius inſiſtere & dicere, exemplum iſtud non conuenire, quoniam (vt etiam inquiunt Accurſi. Bart. Iaſ. & cæteri in d. §. pactus ne peteret.) ciuilis obligatio, & naturalis, ſeparabilia ſunt, diuerſaque habent nomina, & effectus. Quòd ſint ſeparabilia, patet (inquiunt ipſi) quia ſublata naturali, remanet ciuilis, & econuerſo, ſublata ciuili, remanet naturalis. l. Iulianus. ſuprà de condi. indebi. Reſpondeo, & fateor quòd ſublata ciuili, poteſt remanere naturalis, ſed econuerſo, quòd ſublata naturali, remaneat ciuilis: non arbitror quòd in toto corpore iuris reperias [illegible] legem

legem.Nec etiam obeſt,quòd diuerſa habeant nomina, & effectus,quia reſpondeo,hoc idem in qualitate,& ſubiecto,vt puta in anima,& corpore contingere,& tamen ambo ſimul faciunt vnum animal,& ſic vnum totum: & ſublata anima,corpus tanquàm ſubſtantia remanere poteſt:non autē è contrario,& aduerſus Accur.Bar. & alios, in d. §.pactus.quòd naturalis,& ciuilis ſimul iunctæ,non ſint diuerſæ ſubſtantiæ,ſed vna tantùm videtur mihi tex. in d. §.pactus,ibi totam obligationem ſuſtulerit, licet gl. ibi(violando textum,& exponendo,totam ideſt omnem vel vtramque)contrarium teneat, & ad idem eſt text. in §.ſed ſi ſtipulatus. ead.l.ibi,tota obligatio ſolueretur. & ibi,totam obligationem ſummoueri: & ita etiam tenuit idemmet Accur.ſibi contrarius Inſtit.de obliga.in princ. & etiam ſenſit Bart.in l.ex hoc iure.nu.12. de iuſtit.& iur. Et pro hac opi.quòd ſublata naturali,ciuilis ſubſiſtere†ne- 91
queat.pōdero tex.in l.an inutilis. §.fi.& in l.ſpecies. §. ſed & ſi ſeruo.infrà de accep.vbi dicitur,quòd ſi ſeruus per acceptilationē liberetur,tollūtur etiā honorariæ obligationes,ſi quę ſint aduerſus dominū:ecce ergo quòd ſublata naturali obligatione(qua ſola ſeruus tenebatur,l.quod attinet,de reg.iu.)in conſequentiā tolluntur etiā honorarię (& ſic ciuiles,l.nā & ipſum,de iuſt.& iu.)ſi quę ſunt aduerſus dominū,nempe actio de peculio, & de in rem verſo, d. §.ſed & ſi ſeruo.Et ratio eſt,quia illę honorarię,quibus dominus tenetur,ſunt acceſſoriæ ad illam naturalē, qua ſeruus tenebatur,& ab illa dependēt.vnde nimirū ſi ſublata principali,acceſſoriæ quoque corruant,l.cùm principalis,de reg.iu.c.acceſſoriū,eo.tit.in vj.Caue tamen quòd dum illę leges dicunt,dominū honoraria obligatione,ſiue actione, reſpectu ſerui teneri: ne intelligas quòd do-

minus ciuiliter tantùm ſit obligatus: imò etiam naturaliter ex illa prętoria æquitate,quæ dictat,dominũ ex facto ſerui ſui teneri,quatenus eſt in peculio,vel in ipſius domini vtilitatẽ verſum,tot.tit.quod cũ eo.in Inſtit.& toto tit. de pecu.& de in rem verſo,in ff.&bene facit l.ſecundum naturã,de reg.iur.Porrò illa iura ideo dicunt,dominũ honoraria obligatione,vel actione teneri:quia à Prętore inuẽtę fuêre:non autẽ negãt quin in illis inſit naturalis obligatio,quemadmodũ etiam in ſtipulatione,& in alijs cõtractibus,qui à iure ciuili inuẽti ſunt.l.j.§.ſi quis ita,infrà eo.& ſuprà latiùs dixi.& pro hac opi. ꝙ ſublata naturali, ciuilis ſubſiſtere nequeat.facit in ſim.l.iij.cum gl.in verb. liberari,ſuprà de reſcin.vend. & plures alias leges ad hoc propoſitũ allegare poſſem,quas breuitatis gratia conſultò amittã.Concludo igitur prędictam concluſionem veram non eſſe,nec meæ opinioni quicquam obſtare.

92 Tertia concluſio,† quæ aduerſus meã opi.obſtare videtur,eſt, videlicet quãdo cõtra reũ conuentũ lata eſt ſententia condemnatoria.nam ex tali ſẽtẽtia,ciuilis tãtùm oritur obligatio,non autẽ naturalis.& ſic datur ciuilis obligatio abſque naturali.ita tenet Bar.in l.j.ſuprà de cond. inde.in l.cùm quis,C.de iur.& fact.ign.in l.ab eo.C.quo. & quand.iud.& etiam alijs in locis.Et hanc opi.plures ſequũtur interpretes,& inter alios nouiſſimè D.Æmy.hîc, nu.14. & hæc concluſio ſic probatur. Nam quòd ciuilis oriatur nullus eſt,qui dubitet, vt etiam atteſtatur Iaſ.in l. Iulianus.num.23.ſuprà de cond.indeb.& ratione quoque ſuadetur. nam ex ſententia condemnatoria actori cõpetit actio:l.actor.C.de reb.cred.l.miles.§.fi.ſuprà de re iud. ergo adeſt ciuilis obligatio, argum.l.licet. §.ea obligatio. ſuprà de procur. Quòd autem non oriatur naturalis,

Bar.

Bart.in d.l.Iulianus.nu.25.talem rationem adducit. Nam obligatio naturalis ex conſenſu naſcitur.l.j.ſuprà de pact. cum ſimil.ſed iudicium redditur in inuitũ. l.inter ſtipulantem.§.j.infrà eod.ergo &c.Et ſi dicas, quomodo ex ſola ciuili poteſt oriri actio,contra gl.& doct.Inſtit.de obliga. in prin. reſpondet Bart.hoc eſſe ſpeciale propter rei iudicatæ authoritatem.

Secundò pro hac opi.Bart.in d.l.ab eo.vrgentem rationem adducit.Nam ſi ſententia abſolutoria naturalẽ obligationem non tollit,d.l.Iul.ergo multò minus ſententia condemnatoria debet poſſe eam inducere: quandoquidem proniora ſunt iura ad abſoluendum,quàm ad condemnandum.l.Arrianus.ſuprà titul.j.l. abſentem.infrà de pœn.

Contrarium tamen quòd imò condemnatus non ſolùm ciuiliter,verùm etiã naturaliter ſit obligatus, tenuit Bart.in d.l.Iulianus,quẽ etiã ibi ſequitur Iaſ.qui refert hãc eſſe communẽ opi.pro qua in primis facit. Nã in iudicijs quaſi contrahitur,l.iij.§.idẽ ſcribit,ſuprà de pecu.ergo ex ſententia nõ ſolùm ciuilis,verùm etiã naturalis debet oriri obligatio,quemadmodum ex omnibus alijs quaſi contractibus,vt Inſtit.de oblig.quæ ex quaſi contr.per tot.

Secundò pro hac opi.facit. nam aut manifeſtè conſtat iudicis ſententiam æquam eſſe.Et tunc nemini dubium eſt cõdemnatum ciuiliter, & naturaliter eſſe obligatum. Aut verò apertè conſtat eſſe iniquam: & tunc condemnatus nec ciuiliter,nec naturaliter erit obligatus, cùm obligatio ſit iuris, & non iniquitatis vinculum, Inſtitut. de obligat. in princip. facit tot. titul.de pœna iudic. qui mal.iudic.C.& toto titul. de offic.iudic. in Inſt.Nec quicquam obeſſet,ſi in contrarium adduceretur: l.diem

proferre. §.ſtari.ſuprà de recep.arb.quia reſpondeo quòd loquitur de ſententia arbitri, quæ non facit ius,ſed metu pœnæ ſtandum eſt:l.ij.illo tit.& d. l. diem proferre,in fin. & procedit etiam quando expreſsè non conſtat iniquam eſſe,vt etiā ibi ſentit Accur. Aut verò dubium eſt,an ſententia ſit iuſta,vel iniqua , & tunc ſententia pro veritate habetur,l.res iudicata,de reg.iur.

Tertiò facit.Nam ex conſenſu naturalis oritur obligatio,vt ſuprà dixi,at hîc adeſt conſenſus, vt probabo , ergo,&c.Quòd adſit conſenſus, patet: nam aut ille,contra quem eſt lata ſententia, non appellat : & tunc ſententiæ conſentire videtur,l.hi qui.C.de appell.d.l.ab eo.Aut verò appellat,& tunc pendente appellatione,ſententia nullas habet vires, ſicque ex illa , nulla oritur obligatio,tot. tit.de appell.toto tit.nil noua.appel.pend.

Aut verò talis eſt ſententia,à qua appellari non poteſt: & tunc ad proximam diſtinctionē recurrendum eſt:nempe an ſit æqua,an iniqua,an dubia. Et ſic apparebit condemnatum nunquàm eſſe ciuiliter tantùm obligatum.

Quartò facit.Nam licet conſenſus deficiat, vel etiam nihil operetur,vt voluit Bart.in d.l.Iulianus,tamen adhuc naturalis orietur obligatio:& probatur ſic,vbicūque adeſt naturalis æquitas,licet conſenſus deficiat,tamen naturalis oritur obligatio,vt per Bart.in d.l.Iulianus . Exempli gratia.fingamus aliquē gerere negotia alterius abſentis,& ignorantis,vel alicuius infantis,vel furioſi,&aliquid in illorum vtilitatem impēdere,vtique eos ciuiliter, & naturaliter obligat.tot.tit.de neg.geſt. tot.titu. de admi. tut. tot.titu.de oblig.quæ ex quaſi contr.naſcum ſimil.Et tamen abſens & ignorans,& ſimiliter pupillus,vel furioſus conſentire non poſſunt:l. abſenti,ſuprà de do. l. j.§.adipi-

ſci-

115

ſcimur.ſuprà de acquir.poſ.Modo ad propoſitũ noſtrum ſententia ciuilem inducit obligationem, quia condemnatum ſecundum noſtræ ciuitatis iura adſtringit, vt Inſtit. de obligat.in prin.d. §.idem ſcribit.Inducit etiam naturalem ex illa æquitate iuriſgentiũ,quæ dictat,vt maioribus, & ſic iudicibus pareamus, l.veluti, de iuſti.& iur.æquitas etiam naturalis nos adſtringit, vt diuina ſeruemus præcepta.diuinum autem præceptum eſt, quòd quicunque principi non obedierit,morte moriatur:c.ij.extrà de maior.& obe.& Deuter.c.xvij.

Quintò pro hac opin.facit l.naturales,ſuprà titu.j.& l. fideiuſſor. §.fideiuſſor. de fideiuſſ.in quibus legibus duo pōũtur ſigna, quibus naturalis obligatio cognoſcatur. vnum ſignum eſt,vbi competit actio:alterum quãdo ſolutum repeti non poteſt,at in q.noſtra competit actio,d. l.actori.d.l.miles, §.fi.& etiam ſolutum repeti non poteſt, vt nemo dubitat.& D.Æmyl.hîc,nu.17.expreſsè fatetur, ergo &c. Et tenendo hanc opi.quam etiam puto veriſſimam,reſtat ſolùm vt ad contraria reſpondeamus.

Non obſtat igitur primum, quoniam altero de duobus modis reſpondeo:priore, quòd imò adeſt conſenſus, vt ſuprà demonſtraui. Et licet partium conſenſus in ſententia(quæ ex iuriſdictione,non autem ex partium conſenſu dependet, vt inquit Bart. in d.l.Iul.)nihil operetur, tamen bene aliquid operatur,vt condemnatus, qui non appellat,dicatur naturaliter obligatus.d.l.ab eo.d.l.hi quj. Nec obſtat quòd iudicium,ſiue ſententia reddatur in inuitum,d.l.inter ſtipulantem, §.j. quoniam reſpondetur quòd qui contradicit,& cauſam contradicendi non habet,pro conſentiente habetur.l.ij. §.voluntatem,ſuprà ſolut.matr.Præterea dato etiam quòd non conſentiret, vel

quòd conſenſus nihil operaretur, tamē adhuc ex illa ęquitate, quę dictat quòd maioribus, & ſic iudicibus pareamus, debet oriri naturalis obligatio, vt ſuprà deduxi.

Nec etiam obſtat quod inquit Bart. ſpeciale eſſe propter rei iudicatę authoritatem, vt ex ciuili ſola obligatione oriatur actio: quia reſpōdeo hoc eſſe refugium miſerorum, dicere eſt ſpeciale in tali caſu, argum. glo. in l. filius quem. & ibi per doct. C. famil. herciſc.

Non obſt. etiā dum Bart. in d. l. ab eo. dicebat, quòd ſi ſentētia abſolutoria nō tollit naturalem obligationem. d. l. Iulianus. multò minus condemnatoria poterit illam inducere: cùm proniores &c. Quoniam idémet Bart. in d. l. Iulianus. nu. 27. & 31. reſpōdet, videlicet quòd licet ſententia abſolutoria non poſſit tollere naturalē, quę ex conſenſu prouenit, vel ex illa naturali ęquitate, quæ dictat neminem cum alterius iactura locupletiorē fieri debere: l. nam hoc natura. de cond. indeb. tamen bene tollit illā, quæ ex ea oritur ęquitate, vt maioribus pareamus, vt puta illam quę ex alia ſententia condemnatoria proueniret. Sententia igitur condemnatoria naturalē obligationem inducit, & abſolutoria illā tollit, (intelligas tamen mediatè) nā immediatè non ex ſentētia tollitur, vel inducitur, ſed vel ex conſenſu illius qui non appellat, vel ex illa iuriſgentium æquitate, quæ dictat, vt maioribus, & ſic iudicibus pareamus, iuribus ſuprà allegat. & bene facit in ſimili, l. iu-
93 ſtè poſſidet. ſuprà de acqui. poſſeſſ. Concludo igitur † condemnatum, aut ciuiliter, & naturaliter ſimul eſſe obligatum, aut nullo modo, non autem vnquā ciuiliter tantùm.

Ex omnibus igitur ſuprà dictis (ni fallor) clarè conſtat, meam opin. firmiſſimam eſſe, quòd nunquàm reperiatur ciuilis obligatio abſque naturali, quicquid interpretes

noſtri hactenus exiſtimauerint.Et hanc opi.iam ferè ſunt tres anni,à quibus retuli,& iiſdem fundamentis compro baui prima & ſecũda die, qua Grationopoli docere incœ pi.quæ quidem opi. non ſolùm à ſcholaribus approbata fuit,verùm etiam ab eruditiſſimis iuris peritis,& à clariſſ. quoque Senatu,qui honorifica, ac penè Diuina præſentia ſua me cohoneſtare dignatus fuit.& ſi ſint aliqui quibus noſtra non vſquequaque placeat opinio, proferant ipſi quęſo locũ,in quo legiſlatores, ciuilẽ tantùm obligationẽ eſſe dicant:quod ſi fecerint,vltrò nos huic liti cedemus.Ex ſuprà dictis etiam clarè patet Iuſtinianun in tit. de obli.non ciuilẽ tãtùm diffiniuiſſe,(vt D.Æmyl.& quidam alij ante eũ putauerunt)imò vtranque ſimul, prout faciũt vnã ſubſtantiã, definire voluiſſe,vt latiùs ſuprà nu. 61.dixi.& probatur etiã ex §.j.eo.tit.vbi Iuſti.obligationẽ, quam antea definiuit, in duo genera poſtea diuiſit dicẽs, aut ciuiles ſunt, aut prætoriæ,& declarat ciuiles eſſe,quę aut legibus ſunt cõſtitutæ, aut certo iure ciuli cõprobatę ſunt. Sicut ergo naturalẽ,& ciuilem ſimul in duo genera diuiſit,ita quoque ciuilẽ,& naturalẽ ſimul diffiniuiſſe,veriſſimile eſt.Nec obſtat ꝙ obligatio in numero ſingulari diffiniatur,quia vt ſuprà dixi,ambo ſimul vnam ſubſtantiam faciunt, & ita etiã accipitur,in rub.qui.mo.re contr. oblig. & quib.mod.toll.oblig.in l.licet, §.ea obligatio,ſuprà de procur. cum ſexcentis ſimil.

Redeo modo ad dicta Do.Æmyl. qui ſubdit,naturalem obligationem deſcribi in l.cùm ampliùs, §.is natura debet,de reg.iu.vbi dicitur,is natura debet, quẽ iuregẽtiũ dare oportet,cuius fidẽ ſequuti ſumus.Ex hac igitur deſcriptione,colligitur (ſecundum ipſum) duo eſſe neceſſaria, vt naturalis oriatur obligatio.

Primum, iuregentium obligatum dare oportere. Alterum, vt fidem eius ſequamur, quem nobis obligare volumus: vbicunque igitur aut actus, aut conuentio incognita erat iuregentium, aut creditor debitoris fidem non ſequatur, ibi non adeſt naturalis obligatio: & ideo infert ipſe, quòd in teſtamēto, quod eſt à iure ciuili: l.j.ſuprà de teſta. & in donatione ex promiſſione, quæ iuregentium incognita erat, l. Senatus, §.donatio, ſuprà de donat. cauſ. mort. in nulla inerit obligatio naturalis. hæc ille. Ego verò omnia iſta dicta (ſalua eius pace, ſaluoque firmiori cuiuſq; iudicio) falſa eſſe arbitror: & demōſtrabo † reperiri naturalem obligationem, & tamen conuentio iuregentiū cognita non erat. Similiter etiam dico multis in caſibus reperiri naturalem obligationem, & tamen creditor debitoris fidem non ſequitur: tantùm abeſt vt neceſſatium ſit, quòd iſta duo ſimul concurrant, vt ipſe exiſtimauit: & ideo etiā dico ineſſe in teſtamento, in donatione ex promiſſione, & in qualibet alia conuentione, licet iuregentium incognita fuiſſet. Quo ad primum quòd reperiatur naturalis obligatio: & tamen conuentio iuregentium incognita erat, patet primò. Nam certum eſt ex ſtipulatione naturalem oriri obligationem, l.j. §.ſi quis ita, à contrario ſenſu, infrà eod. l.j. §.adeo. vbi communiter interpretes ſuprà de pact. & eſt textus clarus in l. ſi fideiuſſor. in fi. ſuprà de condit. indebit. & dixi ſuprà, nume. 74. & tamen ſtipulatio, ſecundum communem, & veram opi. à iure ciuili introducta fuit, & iuregētium incognita erat, vt ſuprà contra D. Æmyl. & alios, quos ipſe ſequutus fuit, clarè (ni fallor) demonſtraui.

94

Secundò patet, nam in contractu literarum ineſt naturalis obligatio, vt ſuprà legibus; & rationibus oſtendi: &

117

& tamen omnibus ferè in confeſſo eſt, contractũ illum, non ſolùm iuregentium incognitum fuiſſe,verùm etiam iure digeſtorum.l.j.§.j.& ibi etiam glo.in verbo conſenſu.l.obligamur.in prin.ſuprà titu.j.l.Græcè.§.j.de fideiuſſ. l.j.§.j.de noua.cum ſimil.

Tertiò quis negabit in contractu emphyteutico naturalem ineſſe obligationem, cùm contractus ille omnino ferè ſimilis ſit emptioni,& locationi,in quibus nemo negat naturalem ineſſe obligationem.§.adeo.inſtit. de loca. & conduct.quis etiam negabit in ſponſalitia largitate, & in feudo,naturalem ineſſe obligationem?& tamen idem-met D.Æmyl.hîc col.v.& omnes alij fatentur contractus illos iuregentium incognitos fuiſſe, & à iure ciuili tãtùm inuentos, ſecundum gloſſ.ab omnibus approbatam in l. ex hoc iure.de iuſtit.& iur.& in d.§.adeo. cum ſimilibus. Idem etiam ex teſtamẽto,†quod eſt de iure ciuili(vt etiã D.Æmyl.hîc fatetur)dico naturalem oriri obligationem, (licet D.Æmyl.in hoc contradicat)& ita demonſtro.nam cùm hæres adeũdo hæreditatem, dicatur cum legatarijs, & creditoribus hæreditarijs quaſi contrahere .§. hæres quoque.inſtit.de oblig.quæ ex quaſi cõtract. naſc.l.apud Iulianum.in fi.& l.ſeq.ſuprà quibus ex cauſ.in poſſ. eat.& ipſis legatarijs aduerſus hæredem tres competant actiones.§.noſtra autem.inſtit.de lega.l.j.C.communia de leg. certum eſt hæredem vtraque obligatione teneri,toto tit. de oblig.quæ quaſi contract. 95

Secundò patet. nam nonne æquitas naturalis dictat, hæredem teneri diſpoſita à teſtatore executioni mandare, & legum præcepta ſeruare? certumeſt quòd ſic.l.j.C. de ſacroſ.eccleſi.l.vel negare.ſuprà quemadm.teſta. aper. alioqui legislatores, hæredem ad legata præſtanda non

adſtrinxiſſent d.l.j. d. l.vel negare.ex illa igitur æquitate naturalis oritur oblig.l.Stichum aut Pamphilum.§. naturalis.de ſolut.l.veluti.de iuſtit.& iur.

Tertiò ſi quum teſtamentum ratione ſolennitatis nō adhibitæ,eſt inualidum,nihilominus hæres diſpoſita à teſtatore, ſeruare naturaliter tenetur, vt communiter tenent interpretes in l.j.ſuprà de condit.indeb.quantò magis idem dicere debemus,quando validum eſt teſtamentum,& ſic quando legis quoque interuenit fomentum?

Quartò pro hac opin.facit l.naturales.ſuprà titu.j.& l. fideiuſſor.§.fideiuſſor.infrà de fideiuſſ.inducendo: vt ſuprà nume.92.induxi.Poſſem hanc opinio.mehercule pluribus alijs argumentis comprobare.verùm in re tam clara, pudet me diutiùs immorari. intrepidè igitur concludo, hæredem ex teſtamento eſſe naturaliter obligatum, licet D.Æmyl.hìc contrarium dixerit.

Similiter etiam in donatione ex promiſſione, quæ ſecundum dominum Æmyl. iuregentium incognita erat.
69 naturalem dico ineſſe†obligationem, & hoc aperta ratione demonſtro.Nam ſi ex pacto nudo,naturalis oritur obligatio, iuribus vulg.quare ex donatione verbo facta, licet nondum re tradita,oriri negabimus?l.ſi quis argentum.§.penult.de donat. C.profectò rationem non video, præſertim cùm iſto in caſu, ita donantis conſenſus interueniat, quemadmodum etiam in qualibet alia promiſſione,vel pacto.l.j.§.adeo.ſuprà de pact. & ſi hac ratione ex tali donatione, naturalis non oriatur obligatio, quia iuregentium erat incognita, id eſt, inefficax, vt ſentit D. Æmyl. hìc:ſequeretur quòd ſi ius ciuile hodie aliquam nudam conuentionem approbaret,vt puta permutatio-

nem

nem, & ex illa etiam ante implementum actionem concederet. l.ex placito. C.de rerum permut. ſequeretur inquam, quòd propter illam approbationem, ex permutatione non oriretur amplius naturalis obligatio, quod quàm eſſet abſurdum dicere, nulli non patet. Dominus Æmyl. hîc ſentiens hoc obiectum, nititur illud diluere, dicens, fateor conſenſum eſſe à iuregentium, & in tali quoque promiſſione de donando, ineſſe. ſed nego (inquit ipſe) conſenſum ſolum, de iure gentium obligare. patet primò, quia in turpibus promiſſionibus ex vtroq; latere, omnibus eſt in confeſſò, obligationem naturalem non naſci. l.ſi plagij. & l. generaliter. infrà eod. atque idem eſt ſi ex accipientis tantùm parte turpitudo verſetur. l. idem. verſic. quoties. ſuprà de condit. ob turp. cauſ. Secundò patet (inquit ipſe) nam ſi dem tibi decem mutuo, & paciſcar, vt reddas viginti. Secunda dena conſenſum habent, & conſenſum cognitum iuregent. ſed quia iuregentium dare non oportebat, idcirco nulla ibi eſt ſupra decem. naturalis obligatio, vt notant omnes doct. Iaſ. & Decius, præſertim per eum text. in l. rogaſti. §. pen. ſuprà ſi certum petat. in l. ſi tibi. in princip. ſuprà de pact. cum ſimilib. Ex quibus intelligimus (inquit ipſe) non eſſe verum, vbi ſit conſenſus, ibi adeſſe naturalem obligationem. Ego tamen in contraria ſum ſententia, exiſtimoque (quicquid alij dicant) quòd vbicunque adſit duorum conſenſus, ad † ſe obligandum, ibi quoque adſit naturalis obligatio (dummodo illorum conſenſus interueniat, qui naturaliter ſe obligare poſſunt, argument. l. qui teſtamento. ſecunda. ſuprà de teſtamen.) & 97
hoc viua ratione demonſtro. Nemini enim dubium eſt,

ex pacto naturalem oriri obligationem.l.in ijs.§.Imperator.infrà de ſolut. cum vulg. pactum autem eſt duorum pluriúmve in idem placitum,& conſenſus.l.j. de pact.ergo vbi adeſt duorum pluriúmve &c.ibi quoque naturalis aderit obligatio. At in donatione,licet res incontinenti non tradatur, tamen adeſt duorum in idem placitum, & conſenſus ergo.&c.

Nec obſtaret ſi in contrarium adduceretur l. j.verſic. alioquin.ſuprà de rerum permu.dum ibi dicitur,alioquin ſi res non dum tradita ſit,nudo conſenſu conſtitui obligationem dicemus? quaſi dicat quòd abſurdũ eſſet. quia reſpondeo quòd de efficaci obligatione, non autem de naturali tantùm intelligere debemus. & facit in ſimil.d.l. iuriſgent.in §.igitur nuda.cum glo.ſuprà de pact.

Secundò conſidero.nam ſi in tali donatione nõ adeſſet naturalis obligatio, vtique ius ciuile eam non approbaſſet.nec donatario, aduerſus donatorem actionem cõceſſiſſet.d.l.ſi quis argentum.in §.pen. alioquin ius ciuile iniquum fuiſſet adſtringendo donatorem ad ſoluendum id,quod naturaliter,& ſic nullo modo debet,quod dicendum non eſt.

Et tenendo hanc opin. quæ mihi nullo modo dubia
98 videtur†,reſtat vt ad obiecta,quæ D.Æmyl.in contrariũ adducit,reſpondeamus: & in primis non obſtat dum inquit,& turpibus promiſſionibus ex vtroque latere,vel accipientis tantùm parte,omnibus in confeſſo eſſe,naturalem non naſci obligationem:quia altero de duobus modis reſpondeo. Primò falſum eſſe,ex talibus ſtipulationibus naturalem non naſci, & hoc legibus, & rationibus demonſtro.legibus,in primis per tex.quem omnes in cõtrarium allegant,videlicet per l.veluti.infrà eod. vbi dicitur

tur:quòd ſi quis homicidium, vel ſacrilegium ſe factu-
rum promiſerit, ad prætoris officium pertinebit, ex hu-
iuſmodi obligationibus actiones denegare. pondero il-
lum text. duobus in locis. Primò dum inquit, ex huiuſmo
di obligationibus. ex illis igitur promiſſionibus oriuntur
obligationes: ciuiles non: quia ius ciuile eas non appro-
bat, imò improbat. l. generaliter. & l. ſi plagij. infrà eo. ergo
oriuntur naturales. Secundò pondero dum dicit, actio-
nes denegari. dico ego ſi nulla ibi adeſſet obligatio, quod
nam fuiſſet dubium, ad prætoris officium pertinere ex ta-
libus promiſſionibus actiones denegare? præſertim cùm
multis in caſibus, ex æquitate prætoria debitori exceptio
competat, licet naturaliter, & ciuiliter ſit obligatus. tot. ti.
de excepti.

Ad hanc ſecundam † ponderationem nullus reſpon-
det. Ad primam reſpondet Iaſ. & alij in d. l. generaliter. in 99
princip. dicentes, quod illa verba ex huiuſmodi obligatio-
nibus, exponi debet, id eſt, ex huiuſmodi ſtipulationibus,
& hanc expoſitionem, etiam Coraſ. in d. l. veluti. in fi. ſe-
quutus fuit. Sed videtur mihi potiùs violatio, & legis de-
ſtructio, quàm congrua expoſitio, vt ad ſenſum patet.
Præterea contra hanc expoſitionem obſtat etiam ſecun-
da inductio, quam ſuprà feci ex illo textu.

Nec obſtat, quòd ibi dicit Coraſ. nempe quòd alio-
quin ſi illud verbum, obligationibus, propriè acciperе-
tur, lex illa repugnaret præcedenti, quæ dicit, tales ſtipu-
lationes nullius eſſe momenti, atque ideo nullam ex his
naſci obligationem. Quia reſpondeo nihil obeſſe, nec
repugnantiam aliquam continere, vt infrà nume. 101. cla-
rè demonſtrabo.

Alio, & ſecundo modo reſpõdet ibi D. Æmyl. dicens

non eſſe nouum appellari obligationem, quæ obligatio non eſt.ad rem demonſtrandam: ſicut appellatur venditio,quæ nulla eſt in l.nuda.infrà de contrahen.emptio.& in l.cùm lex. infrà de fideiuſſ. dico ego non ſolùm hoc mihi videri nouum, imò etiam abſurdum. Nec obſtant iura per eum allegata,& in primis d.l.nuda. quia reſpondeo quòd iuriſconſultus ibi non appellat ſimpliciter venditionem,quæ non eſt:ſed nudam, & imaginariam venditionem appellat:Nec etiam obſtat d.l.cùm lex. quia reſpondeo, quòd licet ibi dicatur. cùm lex venditionibus occurrere voluerit &c.non propter hoc probatur, legiſlatorem appellare venditionem eam, quæ non eſt, ſed ideo de venditionibus mentionem fecit: quia non aliter mentem ſuam explicare poterat:quemadmodum ſi in ſimili dicerem, leges prohibent delicta: non propter hoc ſequitur appellari delicta,quæ non ſunt. Secus autem eſt in d.l.veluti.quia ſi illa fuiſſet iuriſconſulti intentio,quam iſti dicunt,potuiſſet dixiſſe,(& propriè quidem)ex huiuſmodi ſtipulationibus: ex huiuſmodi promiſſionibus, ex huiuſmdi contractibus, ſiue conuentionibus, non autem dixiſſet, ex huiuſmodi obligationibus, quemadmodum dixit. Præterea quòd illa verba, ex huiuſmodi obligationibus, debeant ſtare propriè, & non aliter exponi,vt interpretes noſtri faciunt, alio modo illum text. perpendo. ſed ad eius intelligentiam præmitto iunioribus,quòd dictio,ex, cauſam proximam, & immediatam ſignificat. l.non dubium. §.penult. C.de legi. licet quandoque etiam cauſam remotam, vt per Bartol. & alios in l.j.§.ex incendio. per illum text. infrà de incendio rui. & cum ſimil.naufrag. cum ſimi.

Se

Secundò præmitto, quòd tria ſunt, quæ inter ſe differunt, nempe contractus obligatio, & actio. ex contractu enim obligatio naſcitur: ex ipſa verò obligatione, immediatè actio deſcendit. l. ex placito. C. de rerum perm. l. licet §. ea obligatio. de procur.

His ſic præmiſſis, pondero illam particulam, ex, dum ibi dicitur, ex huiuſmodi obligationibus, actiones denegari: denegantur ergo ibi actiones immediatè, & continuò ex obligationibus: non autem ex ſtipulationibus, hoc eſt ex contractibus, contra propriam dictionis, & particulæ, ex, vim & naturam. & contra dictā l. ex placito, dictumq́; §. ea obligatio. Conſequitur ergo & ita concludo, illud verbum (obligationibus,) in dicta l. veluti. ſtare propriè, non autem poſſe, aut debere explicari, id eſt, ſtipulationibus, quemadmodum interpretes noſtri fecerunt: quia certè ſic interpretando: illa particula, ex, ſuam & propriam naturam non ſeruaret. facit igitur irrefragabiliter text. ille pro mea opinione, niſi fortè quis magis delectetur cauillis, quàm nuda & ſimplici veritate. Adde etiam pro me, quòd ibi generaliter de omnibus turpibus ſtipulationibus fit mentio. ergo generaliter intelligi debet. l. de pretio. ſuprà de publici. in rem act. cum vulg.

Secundò pro hac opin. pondero tex. in l. iuriſgentium. §. & generaliter, ibi, & ſi ſtipulatio ſit interpoſita, de his pro quibus paciſci non licet, ſeruanda non eſt, ſed omnino reſcindenda. Rectè ſequitur, ſtipulatio eſt reſcindenda, ergo non eſt ipſo iure nulla. nam quod nullum eſt, reſcindi non poteſt. l. nam etſi ſub conditione. §. poſt defectum. ff. de iniuſto rupt. & irr. teſt. cum ſimilib. & etiam ad ſenſum patet.

Tertiò principaliter pro hac opinio. quoque pondero tex.in cap.iurauit.xxij.q.iiij.ibi enim dicitur,iurauit Dauid temerè,ſed non impleuit iurationem, maiori pietate ductus.præſupponit ergo ille text. quòd fuiſſet pietas,ſi Dauid interfeciſſet Nabal, quem ſe interfecturum iurauerat, quia ſeruaſſet iuramentum, licet maior fuerit pietas, in committendo periurio, quàm homicidio. cap.vnuſquisque.ead.quæſt.& cauſa.item pondero illum text.dum dicit de duobus peccatis,minimum elegit.peccauit igitur Dauid tale iuramentum non adimplens, tametſi grauiùs peccaſſet,ſi homicidium perpetraſſet.Ecce igitur ibi tex.pro mea opin.quanquam non ignoro gloſſ. eum violare.pro hoc etiam bene facit l. bona fides. ſuprà depoſiti.

Quartò pondero text.in dicto cap.vnuſquisque.dum ibi dicitur,quòd meliùs feciſſet Hærodes,ſi commiſiſſet periurium, quàm homicidium: periurus ergo fuiſſet, ſi iuramentum non ſeruaſſet, præſertim inter pocula, non ebrius.

Ad idem facit cap.qui ſacramento.ea.quæſt. & cauſa. vbi is qui iurauit ſe facturum rem illicitam, dicitur iuramento obligatus.& pœna imponitur illi, qui huiuſmodi illicitum non ſeruauit iuramentum.Poſſem equidem adducere plura alia iura hoc ipſum probantia, ſed hæc ſatis ſuperque eſſe videntur.

Quintò moueor quoque ratione. Nam licet turpes
100 promiſſiones ius ciuile reprobet, quin tamen ex illis naturalis oriatur obligatio,nō poteſt impedire. naturalia quippe immutabilia ſunt,nec à iure ciuili tolli, aut impediri poſſunt.§.ſed naturalia.inſtit. de iure natu. hanc ſenſit rationem Socin. hîc,nume. 12. & illi conatur reſpondere:

ere: dicens, quòd licet ius ciuile non poſſit tollere naturalem obligationem, iam in eſſe productam, d. §. ſed naturalia. tamen bene poteſt impedire, ne ex improbata conuentione naſcatur. Allegat l. ſi non ſortem. in princip. & ibi plenè not. ſuprà de condition. indebit. Hæc ſolutio, quāuis à nemine reprobetur, mihi tamē non placet. Arbitror enim quòd quemadmodum ius ciuile naturalem obligationem tollere non poteſt: ſic etiam quin ea ipſa naſcatur, impedire nequit: quòd ſic probo. Nam cùm naturalis obligatio ex conſenſu proueniat, atque ex animo, qui nos inclinat ad id obſeruandum, quod ſemel promiſimus, l. j. ſuprà de pactis. l. j. de conſtitut. pecun. ergo impediri non poteſt, cùm animus, & conſenſus ſint facti, l. bonæ fidei. §. j. ſuprà de acquirend. rer. domin. & lex ciuilis non poteſt ea, quæ ſunt facti impedire, nec facere, quin incliner ad illud, ad quod natura me cogit, argument. l. cùm proponas, in fin. C. de hæredit. inſtit. l. in bello. §. factæ. de capti. l. j. §. ſi vir, ſuprà de acquirend. poſſeſſ. cum ſimi.

Non obſtat modo dicta l. ſi non ſortem. neque plura alia iura, quæ probare videntur, quòd lex alicui actui reſiſtendo, impediat naturalem obligationem oriri. Quia reſpondeo, quòd lex reſiſtendo alicui actui, bene quidem poteſt naturalis obligationis effectus impedire: vt puta, effectus retentionis, compenſationis, & ſimiles, quos enumerant interpretes, in l. ex hoc iure, de iuſtitia & iure, & Inſtitut. de obligation. in princip. necnon aliqui in hac rubrica. Et ita procedit d. l. ſi non ſortem. & l. pacta quæ contra. de pact. C. dum ibi dicitur. pacta quæ contra leges, conſtitutioneſque,

vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere, quaſi dicat, licet ſubſiſtant, tamen debilia ſunt, & nullum habent effectum: & ita etiam procedat d. l. cùm lex, & l. ſi à reo §. fina. de fideiuſſ. & l. j. §. ſi quis ita. infrà eodem. Fideiuſſio enim eſt vnus ex effectibus naturalis obligationis, §. j. Inſtitu. de fideiuſſ. & ita quoque procedant omnia alia iura, quæ probare videntur legem ciuilem poſſe tollere, vel impedire naturalem obligationem, quia certè procedunt quod attinet ad effectus, quiquidem poſſunt tolli vel impediri, quoniam in iure conſiſtunt. Non autem poſſunt ipſam naturalem obligationem tollere, vel quin oriatur, impedire: vt ſuprà clarè demonſtraui.

Et pro hac reſponſione benefacit, in ſimili tamen, §. fina. Inſtit. de legit. agn. tut. & §. penult. Inſtitut. de capi. diminut. & vtroque in loco notat Accurſius, quòd lex ciuilis non poteſt tollere cognationem: quoniam ea ipſa eſt de iure naturali, l. iura ſanguinis. de regul. iur. licet poſſit ius cognationis, & ſic effectus, qui ex illa cognatione reſultant, impedire. idem ergo à ſimili dicendum eſt in hoc noſtro caſu. Sed, dicet aliquis, hæc diſtinctio inutilis videtur, quandoquidem paria ſunt, naturalem obligationem natam non eſſe, & natam quidem eſſe, at ſuis priuari effectibus, argum. l. nihil intereſt. de regul. iur.

Reſpondeo, & non nego hoc eſſe verum, ſed ſufficit mihi demonſtrare falſum eſſe, id quod D. Æmyl. & alij interpretes noſtri dicunt: ex turpibus videlicet promiſſionibus naturalem obligationem non oriri: quia profectò oritur, ſed propter iniquitates quas tales pro-

miſſiones continent, eius obligationis impediuntur effectus.

Non obſtat, † l. generaliter, infrà eodem, in qua 101
Bartol. & alij ibi necnon Do. Æmyl. hîc magnum iaciunt fundamentum, dum ibi dicitur, generaliter nouimus turpes ſtipulationes nullius eſſe momenti. Quia reſpondeo, & fateor tales ſtipulationes nullius eſſe momenti, quia nullum habent effectum. Sed certè non propterea negat ille tex. ex talibus ſtipulationibus naturalem oriri obligationem: imò lex ſequens (quæ dicta l. generaliter. declarat, l. non eſt nouum. ſuprà de legi.) contrarium expreſsè probat, dum dicit, ex huiuſmodi obligationibus actiones denegari. apparet igitur illam legem nihil obſtare, nec inter illam, & ſequentem, aliquam eſſe repugnantiam, licet D. Coraſius in dicta lege veluti. dicat, quòd ſi illud verbum, (obligationibus,) ſtaret propriè, & non exponeretur, id eſt ſtipulationibus, præcedenti legi repugnaret, ſed (ſalua eius pace) verum non eſt, vt ex ſuprà dictis non dubiè conſtat.

Non obſtat etiam l. ſi plagij, infrà eodem, dum ibi dicitur, ſi plagij faciendi, vel facti cauſa concepta ſit ſtipulatio, ab initio non valet. Quia reſpondeo, quòd cùm ſtipulatio ſit iuris ciuilis, §. de conſtituta. Inſtitut. de action. & ſuprà latè demonſtrauimus. benè poteſt facere lex ciuilis, quòd ab initio non valeat, d. §. fina. de legit. agnat. tut. non tamen poteſt facere, quin ex tali conuentione naturalis oriatur obligatio, licet poſſit eius effectus impedire, d. §. pen. de cap. dimi.

102 Non obſtat etiam tex. qui magis vrgere videtur, videlicet, §. ſi vt maleficium. l. iuriſg. de pact. vbi dicitur, ſi vt maleficium fiat, promiſſum ſit: nulla eſt obligatio ex hac conuentione. Si nulla eſt obligatio, ergo nec etiam naturalis: alioquin falſum eſſet, nullam adeſſe. D. Æmyl. in d. l. generaliter. nume. 4. exiſtimat ſe fortiùs illum text. inducere. nã (inquit ipſe) quando iuriſconſulti nolũt naturalem excludere obligationem, ſed tantùm ciuilem, non dicunt nullam adeſſe obligationem, ſed non adeſſe ciuilem, vulgata l. naturalis. §. quòd ſi faciam. ſuprà de præſcrip. verb. Verùm defendendo ea, quæ ſuprà diximus, ad d. §. ſi vt maleficium. reſpondeo, quòd dum ibi dicitur, nulla eſt obligatio: intelligere debemus, ſcilicet efficax, & quę nos adſtringat ſecundum noſtræ ciuitatis iura. Inſti. de oblig. in prin. illa enim eſt propriè obligatio: non autem intelligere debemus, quòd neget ille text. naturalem, & ſic abuſiuam oriri. Nec expoſitio hæc deridenda, aut negligenda cuiquam videatur: quoniam rectè intuenti, neceſſaria apparebit. Nam cùm Vlpianus in principio dictæ legis declarauerit omnes conuentiones, quæ in proprium nomen trãſiuerunt, actionem producere. Similiter etiam illas, quæ in proprium nomen non tranſiuerunt: ſubeſt tamen cauſa. poſtea in d. §. ſi vt maleficium. illud generale dictum reſtringit, & declarat non intelligi debere quãlibet cauſam ſufficere, vt ex ea conuentione actio detur, quæ proprio caret nomine, ſed ea duntaxat, quæ iuri, aut bonis moribus contraria non fuerit.

Secundò hanc expoſitionem ad d. §. ſi vt maleficium. dico neceſſariò probari per §. ſequentem, qui cum illo continuat, dicitur ibi: ſed cùm nulla ſubeſt cauſa præter conuentionem, hìc conſtat non poſſe cõſtitui obligationem

nem: eſt ergo ibi oratio indefinita, quæ vniuerſali æquipollet,& perinde eſt ac ſi dixiſſet,nullam cõſtitui obligationem,l.ſi pluribus.in princ.de legat.ij.& tamen certum eſt,ex promiſſione etiã abſque cauſa facta, nihilominus naturalem ſaltem oriri obligationem,l.ij.§.circa.ſuprà de doli mal.& met.except.& illum text. in d.§.ſi vt maleficium.ita intelligi debere,atteſtatur Aretin.in d.l. ſi plagij. poſt princip.infrà eod.nec ego quicquam dubito. Et vltra eum pondero etiam alium verſicul. ſequentem,dum ibi dicitur. igitur nuda pactio obligationem non parit, ſed parit exceptionem: & tamen nemini dubium eſt,ex pacto quamuis nudo, naturalem oriri obligationem.Vnde meritò Accurſ.ibi,in verb.obligationem.exponit, ſcilicet efficacẽ,quaſi dicat nuda pactio non parit obligationem efficacem,ſed bene naturalem,& ſic inefficacẽ. Mirum igitur videri non debet,ſi d.§.ſi vt maleficiũ. ita quoque intelligemus l.non eſt nouum.de legi.& facit l.ſi ſeruus plurium.in fi.de leg.j.

Tertiò pro hac expoſitione adduco text.expreſſum(in ſimili tamen)in l.in perſonam.de regul.iur. vbi dicitur in perſonam ſeruilem nulla cadit obligatio.Et tamen nemini dubium eſt ſeruum naturaliter obligari.l.quòd attinet. de reg.iur.l.ſerui.ſuprà tit.j.

Quartò pondero text.in §.præterea.verſiculo,nam & prior.Inſtit.quib.mod.toll.obliga. præſupponendo quòd ibi pupillus ſit naturaliter obligatus,quemadmodũ etiam Accurſ.& alij ibi præſupponunt.

Quintò adduco text.apertum in §.ſi ſeruus. ibi nulla obligatio,Inſtit.de noxal.& ex hac intelligentia, ſiue declaratione,patet etiam non obeſſe Do.Æmyl. inductionem ſuprà relatam.Nec text.per eum allegatus,eius opi-

nionem probat, licet eum vulgatum appellet. Nam ibi bene dicitur, quòd ſi faciam vt des, & poſteaquam feci ceſſas dare, nulla erit ciuilis actio: & hoc ad differentiam prætoriæ actionis, tamen ibi nulla fit mentio de
103 ciuili obligatione, reſpectu naturalis. Et ſic ille † tex. (quantum ad propoſitum noſtrum attinet) potiùs impertinens eſt, quàm vulgatus.

Potuiſſem quidem hunc articulum longè diligentiùs, ac fuſiùs diſcutere, ſed id congruentiori loco (Dijs fauentibus) me facturum polliceor. Sufficiet itaque in preſentia, tum legibus, tum rationibus oſtendiſſe, falſum eſſe, quod Do. Æmyl. hîc, & alij in locis ſuprà allegatis, volunt, nempe quòd ex turpibus promiſſionibus, naturalis non oriatur obligatio: & quòd vbi adeſt duorum conſenſus ad ſe obligandum, non ſemper adſit naturalis obligatio: quia hoc eſt falſum, vt ex ſuprà dictis perſpicuum eſt.

Præterea fingamus quoque ex tali promiſſione naturalem non oriri obligationem. Non tamen propterea iſtud exemplum ipſius Do. Æmyl. opinionem adiuuaret, aut corroboraret, dum inquit, quòd licet in promiſſione ex donatione adſit conſenſus, tamen ex illo non orietur naturalis obligatio, quia ſolus conſenſus non obligat de iuregentium, vt in turpibus promiſſionibus.

Dico ego ſi ex turpi promiſione, vel conſenſu, naturalis non oriatur obligatio: iſtud eſt propter turpitudinem quam talis promiſsio in ſe continet. Ergo à ceſſante ratione, ideſt, vbicunque eſt aliqua promiſsio, quæ turpitudinem non contineat, ibi quoque aderit naturalis obligatio. Et per conſequens

etiam

etiam aderit in promiſsione donationis, cùm nullam
turpitudinem contineat, licet iuregentium incognita
fuiſſet. Quo fit (vt quilibet videre poteſt) vt in-
gens telum, cuius auxilio, Domi. Æmy. ſuam opinio-
nem † defendebat: in caput eius commodè, & verè retor 104
queatur.

Eſt etiam vnum aliud circa illud dictum, Domi-
ni Æmyl. ad quod puto aduertendum eſſe. Nam
dum ait, huiuſmodi donationem ex promiſsione iure-
gentium fuiſſe incognitam, id, ni fallor, veritati non
eſt conſentaneum † licet enim ante Iuſtiniani conſti- 105
tutionem, de qua in dicta l. ſi quis argentum. §. pe-
nulti. C. de donation. ex tali donatione non orie-
batur actio, non protinus tamen dicendum eſt, ta-
lem conuentionem iuregentium incognitam fuiſſe. Fin-
ge enim hodie conſtitutionem à principe fieri, ſiue e-
dictum, quo caueatur ex placito permutationis, (ſicut
olim apud Perſas, & Macedonas cautum fuiſſe fertur)
etiam nulla re ſequuta agi poſſe. l. ex placito. C. de rer. per-
mut. An propterea dicetur permutatio iuregentium in-
cognita? non ſane (vt arbitror) idem igitur in tali dona-
tione indubiè iudicandum eſt.

Longè etiam minus ſecundum exemplum, quod
Do. Æmyl. adducit eius opinio. probat. dum inquit,
ſi dem tibi decem mutuo, & paciſcar vt viginti reddas,
ſecunda dena conſenſum habent, & conſenſum co-
gnitum iuregentium: ſed quia dare non oportebat:
idcirco nulla eſt ſuprà decem obligatio naturalis: vt not.
omnes doct. Iaſ. & Decius, præſertim per eum text. in l.
rogaſti. §. ſi tibi. ſuprà ſi certum petat. in l. ſi tibi, in prin.
ſuprà de pact. cum ſimil. per ipſum allegatis.

106 Sed parcat † mihi D. Æmyl. omneſq; alij, qui hanc opinionem ſuſtinuerunt. Auſim quippe dicere, eos proculdubio grauiter, ac ſupinè lapſos fuiſſe: quoniam vt ſuprà dixi, quotieſcunque adeſt duorum conſenſus ad ſe obligandum, ibi quoque adeſt naturalis obligatio. ideoque adeſſe etiam in propoſita quæſtione non eſt dubitandum, præſertim cùm ſit text. clarus in l. frumenti, & in l. oleo. C. de vſur. in quibus ll. dicitur, quòd ſi ego mutuo tibi dem tot ſaccos frumẽti, vel tot cados olei, vel alterius rei, quę pondere, numero, menſuráve conſtat, & pacto etiam nudo conueniam, vt in fine anni plures quàm acceperis, reſtituere tenearis, tale pactum ſeruandum erit.

107 Nec obſtant † in contrarium adducta, & in primis, d. §. ſi tibi. quia è diuerſo contrarium probat. Nam licet ibi dicatur ampliùs quàm decem, condici non poſſe, hoc verum eſt, propter rationes quas ibi Accurſ. refert: tamen propter hoc non negat ille tex. quin ex tali conuentione naturalis oriatur obligatio. Iſta quippe ſtant ſimul, neque repugnãs eſt, quòd ſit orta naturalis ad vndecim, & quod tamen ampliuſquàm decem condici non poſſint, l. iuriſgentium. §. igitur nuda. de pact. & ille text. hoc clarè præſupponit, dum dicit amplius quàm decem condici non poſſe. Alioquin ſi vltra quàm decem, nulla eſſet orta obligatio, non dixiſſet condici nõ poſſe, quia hoc eſſet de indubitabili. Sed dixiſſet non amplius, ipſo iure debentur, quàm decem, vt etiam in præcedenti caſu dixerat: & ſic tex. ille contrarium probat.

Nec etiam obſtat ponderatio Iaſo. dum ponderat illa verba ſed etſi, quæ facti diuerſitatem, & iuris identitatem ſignificant, vt per gloſſ. & Bart. in locis per eum allegatis. Quia reſpondeo, quòd in meo libro, & in omnibus.

125

bus emendatioribus codicibus,non adeſt copula,&, ſimpliciterq́;dicitur,ſed ſi.quę dictio,facti, & iuris diuerſitatẽ indicat,vt per gloſſ.& Bart. in locis per eum allegatis. Et etiam verba ſequentia illius text.non obſcurè hoc indicant.Et ſic Iaſ.ponderatio in contrarium retorquetur.

Minus etiam obſt. ponderatio Decij ibi, dum dicit quòd iuriſconſultus in d. §. ſi tibi. videtur illos duos caſus æquiparare. & ſic quemadmodum in primo, ipſo iure non contrahitur obligatio, ita etiam in ſecundo: ſed, pace tanti viri, iſta ponderatio eſt friuola, & propemodum puerilis, tum propter d. ſed ſi. quæ facti, & iuris diuerſitatem indicat: tum etiam quia verba text. clara ſunt. Nam in prima parte dicitur, ipſo iure amplius quàm nouẽ non deberi: in ſecunda verò dicitur, amplius quàm decem condici non poſſe: quaſi dicat, licet propter conuentionem, vndecim naturaliter debeantur: tamen propter rationes quas Accurſ. ibi aſſignat, decem ſolùmmodo condici poterunt.

Præterea alio modo, & ineuitabiliter contra doctores illum tex. retorqueo. Nam contrariorum eadem eſt iuris diſpoſitio vulg. l.j. ſuprà de his qui ſunt ſui.cũ ſim. Sed in prima parte illius text. licet decem fuerint tradita, tamen propter partium conuentionem, niſi nouem ipſo iure debentur. Quare etiam è conuerſo, & ſic in ſecundo caſu licet decem tantùm fuerint tradita, conuẽtum tamen fuit vt vndecim debeantur: quare inquam, propter partium conuentionẽ vndecim ipſo iure non debentur: licet propter Accurſ. rationes, decem tantùm condici poſſint. certè rationem non video, cùm (vt dixi) cõtrariorum eadem ſit iuris diſpoſitio.

Non obſtat etiam d.l. ſi tibi. ſuprà de pact. dum ibi di:

citur, ſi tibi decem milia dem, & paciſcar vt mihi viginti milia debeantur, non naſcitur obligatio vltra decē mi-
108 lia: quia reſpondeo † verum eſſe quòd vltra decem milia nō oritur obligatio, ſcilicet re contracta: vt loquitur ille tex. Et patet ex ratione quā ſtatim ibi ſubdit iuriſcōſultus dū inquit. re enim non poteſt obligatio contrahi, niſi quatenus datum ſit. Nec obſt. quod inquit Dec. in d. §. ſi tibi. videlicet hanc rationē etiam naturalem obligationē excludere. Quia reſpōdeo verum eſſe, quòd vltra decem milia non contrahitur etiā naturaliter obligatio re, cùm vltra datū non ſit: & potiùs caderent ſydera è cœlo quàm quòd vltra id quod datum eſt, re contrahatur obligatio. tamen non negat ille text. quin ex illa conuentione, naturalis (non dico re) ſed conſenſu, oriatur oblig. d. l. frumenti d. l. oleò. Nec etiam obſtat alia friuola ratio Decij, dū inquit, quòd partes non poſſunt fingere plus eſſe datum, quàm re vera datum ſit. Quia dico hoc verum eſſe, vt re contrahatur obligatio. ſed bene poſſunt agere, vt ex ſua conuentione oriatur: cùm pactum, ex quo naturalis oritur obligatio, ſit duorum plutiúmve in idem placitum & conſenſus: l. j. ſuprà de pact.

Nec etiam obſtat l. eius. in verſ. quare ſi nulla. ſuprà ſi cert. pet. allegata per Iaſ. in d. §. ſi tibi. vbi ſecundum eum, in mutuo de quo ibi, vtriuſque partis conſenſus interuenit. & tamen apparet quòd nec etiam naturalis oritur obligatio: vt expreſſè vult ille text. dum dicit, neque pignora teneri. Nam, inquit ipſe, ſi naturalis obligatio naſceretur, illa ſola ſufficeret, vt pignus teneret: vt ibi per eum.

Ego tamen dico, quod licet Iaſ. atteſtetur ſuam opin. ibi

clarè probari: tamen quòd ille text. nihilominus probat, quàm illud. Imò in contrarium retorquebo. Nam † ibi 109
interueniebat error, qui impedit conſenſum: l. ſi per errorem. ſuprà de iuriſdi. omn. iudic. ille enim Stichus, qui pecuniam mutuò dedit, non eo animo dedit: vt ſibi obligatio acquireretur, ſed domino, quem viuere credebat. Pręterea Stichus ille non erat totius pecuniæ mutuatæ dominus, ſed dimidiæ partis tantùm. Vnde non potuit, niſi pro parte ſua dominium in accipientem transferre, vt ibi dicitur. Ergo à ceſſante ratione, ideſt, ſi error non interueniſſet, & totius pecuniæ dominus fuiſſet, vtique non ſolùm naturalis, verùm etiam ciuilis orta fuiſſet obligatio. Quinimò licet error interueniſſet, tamen ſi ſolus fuiſſet hæres inſtitutus, & ſic totius pecuniæ dominus effectus, idem quoque dicendum eſſet: vt ille textus apertè præſupponit, dum inquit. neque creditam pecuniam pro parte cohæredis peti poſſe, neque pignora teneri: ergo pro parte ſua petere poterit, & pignora tenebunt. intrepidè igitur concludo, exemplum Domini Æmyl. verum non eſſe, imò ipſum, & alios in hoc articulo deceptos fuiſſe: quoniam etiam præter id quod datum eſt: ex conuentione, & ſic ex partium conſenſu, naturalis oritur obligatio. Et hanc opinionem etiam reperio ſimpliciter tenere Alciat. præceptorem meum, in dicto §. ſi tibi. licet nihil alleget, quod ad rem faciat, nec aliorum obiectis reſpondeat. ſolùm enim dicit vnũ, quod mihi non placeat, inquit enim ipſe, illa verba, (ipſo iure) in illo † textu poſita, interpretari 110
debere, ideſt iure ciuili, quæ quidem interpretatio, meo iudicio, vera non eſt: quia ſecundum illam ſequeretur,

quòd in prima parte illius text. quando do tibi decem, vt mihi nouem debeas, quòd decimus ille nũmus eſſet mihi naturaliter debitus, argum. l. cùm prætor. de iudic. Et tamen eſt contra iuriſconſulti mentem, in d. §. ſi tibi. & contrarium etiam tenent ibi communiter interpretes, cum quibus etiam ipſe Alciat. pertranſire & conſentire videtur, videlicet quòd ille decimus nummus, cenſeatur donatus: & ideo nullo modo debitus. Vnde ego interpretor illa verba, vt etiam alij hîc ſentiunt: quòd ſcilicet amplius quàm nouem ipſo iure non debetur, id eſt, nullo iure debentur: & hoc probatur in d. l. nihil intereſt. de regu. iur. cum ſimil.

Ex omnibus igitur ſuprà dictis, arbitror ſatis clarè conſtare falſum eſſe, quòd ad eſſentiam naturalis obligationis requiratur, quòd conuentio iuregentium non fuiſſet incognita, quod D. Æmyl. hîc dicit.

Alterum quod eſt neceſſarium, ſecundũ ipſum, vt naturalis oriatur obligatio. eſt vt fidem ſequamur alienã, id eſt, vt creditor debitoris fidem ſequatur. Ex quo ſequitur (inquit ipſe) quòd ex teſtamẽto, ex ſẽtẽtia cõdemnatoria, & ex delictis, nulla orietur naturalis obligatio: vt hîc per eũ allegantẽ. l. j. ſuprà ſi cer. pet. Ego tamen (ſalua eius pace) arbitror, omnia hæc dicta eſſe falſa, quod & legibus, & ra-
111 tionibus mox demonſtrabo. Quò ad primum, † & principale dictum, nempe, quòd ſit neceſſarium, vt creditor debitoris fidem ſequatur, pluribus exemplis falſum eſſe oſtendo. Atque in primis fingamus aliquem abſentis, cuiuſpiam & ignorantis negotia gerere, vel alicuius infantis vel furioſi: & quòd male gerat: quis dubitat eum eſſe & naturaliter, & ciuiliter obligatum, l. ij. in fin. & l. iij. vbi Caſtrenſ. num. 5. ſuprà de negot. geſt. toto titul. de obligat.

quæ ex qua.contract.in Inſtit.toto titul.de adminiſtr.tutor. vel curat.cum ſimil. Abſens tamen & ignorans, infans,& furioſus,debitoris fidem ſequi non poſſunt. l. abſenti.ſuprà de donat.l.j.§.adipiſcimur.de acquirend.poſſ. Ecce ergo exempla in quibus datur naturalis obligatio, & tamen creditor debitoris fidem non ſequitur. Et hoc procedit etiam quando ille qui alterius negotia gerebat, errabat: vt puta,quia exiſtimabat illa bona eſſe Titij:cùm tamen eſſent Sempronij.text.eſt in l.v. in fi. ſuprà de neg. geſtis.

Aliud etiam exemplum poni poteſt,quando quis pecuniam mihi indebitam per errorem ſoluit. Certũ enim eſt me illi confeſtim naturaliter,& ciuiliter obligatum eſſe.§.is quoque.Inſtit.quib.mo.re contrah.obligat.§.item is.Inſtitut.de obligatio.quæ ex qua.contract naſc.& toto titu.de condi.indeb. & tamen ipſe meam debitoris fidem non ſequitur. Imò cùm tradebat mihi pecuniam, exiſtimabat ſe ab aliqua obligatione liberare: tantùm abeſt vt meam ipſius,qui eius debitor ſum,fidem de ſoluendo ſequeretur,iuribus ſuprà allegatis.Nec dicatur quòd in prędictis exemplis nõ oriatur obligatio,niſi poſteaquàm creditor cœpit detegere errorem ſuum, & ſic ſequi debitoris fidem:quia certè incontinenti oritur,arg.l.cùm ad pręſens.ſuprà ſi cert.pet.

Simili quoque modo hæres adeundo hæreditatem, legatarijs & creditoribus hæreditarijs etiam ignorantibus, vel infantibus,vel furioſis, naturaliter & ciuiliter obligatur,vt ſuprà,nu.95.clarè demonſtraui. Et tamen ipſi ignorantes,aut infantes,aut furioſi, hæredis fidem ſequi non poſſunt:d.l.abſenti.d.§.adipiſcimur. Idem etiam dicendũ eſt in ſententia condennatoria, vt ſuprà nu. 92. cum ſe-

quenti latè diſſerui.

Nec obſt.l.j.ſuprà ſi cert. petat. quinimò eam in contrarium retorqueo.nam dum ibi dicitur,omnes enim cõ tractus,quos alienam fidem ſequuti inſtituimus,&c.illud relatiuum quos,indicat aliquos eſſe contractus,vel quaſi cõtractus,in quibus alterius fidem nõ ſequimur,vt in exemplis ſuprà proximè relatis.facit in ſimi. §.ius autem ciuile.iuncta glo.in verb.legibus,Inſtit.de iur.natu. nec etiã quicquam obſtat d.l.j.in verſ.nam cuicunque. quia aliud eſt quærere, quid ſignificet hoc verbum credere, vt ibi. aliud eſt quærere, quando quis dicatur naturaliter obligatus, vt nos quęrimus. Ille text. igitur non meretur ad hoc propoſitum adduci.

112 Pari etiam modo dico † eſſe in delictis,vt ex illis naturalis oriatur obligatio, licet neuter alterius fidem ſequatur,vt mox oſtendam,quamuis D. Æmyl.in omnibus iſtis exemplis contrarium exiſtimauerit. Hãc opinionem quòd ex delictis naturalis non oriatur obligatio: ante D. Æmyl. tenuit Accurſ.Florentinus eius conciuis in §. ius autem gentium.in verb.penè.in fi.Inſt. de iur.nat.licet eũ non citet.refert tamẽ Alb.roſ.hanc tenuiſſe opi.in l.legitima,& in l.ſi tibi. §.de pignore.ſuprà de pact.in meo tamẽ volumine Albericus in dictis locis hoc nõ dicit, ſed certè ipſe hãc opin.tenet,in §.quędã actiones.d.l.ſi tibi. At qui hanc ipſam opi.ſuſtinent,neque legem,neque rationẽ ad ducunt,excepto D.Æmy.hîc,qui dicit rationem eſſe:quia in delictis creditor debitoris fidem non ſequitur. ſed hoc leuiſſimum eſt,vt ex ſuprà deductis apparet.

Pro hac tamen opin.talis ratio prima fronte vrgere videtur. Nam pro delictis neceſſaria eſt accuſatio, c.ſi quis poteſtatem. xxiij. q. iiij. & toto titul. de accuſatio. quæ qui-

quidem accuſatio non eſt actio, imò ab ipſa longè differre videtur: vt per gloſſ. & doct. Inſtitut. de act. in princ quod etiam patet: quia actio eſt ius perſequendi in iudicio quod ſibi debetur. Accuſator autem nō ſemper perſequitur quod ſibi debetur, ſed ob vindictam publicā reum accuſat, vt Inſt. de publi. iud. in prin. cum ſim. Si ergo non eſt actio, ergo eſt officium iudicis. officiū autē iudicis, nullā præſupponit obligationē. l. qui per colluſionem. in fin. ſuprà de act. empt. ergo ex delictis nulla oritur obligatio.

Sed ad hoc arg. reſponderi poteſt, quòd licet accuſatio non ſit ſtrictè actio, eſt tamen largo modo: vt patet ex rubrica, & ex l. j. C. quando ciuil. act. crimi. præiu. & idem eſt accuſatio in cauſis criminalibus, quod actio in ciuilibus. l. qui accuſare. & ibi glo. j. C. de eden. gl. & doct. Inſti. de actio. in prin.

Vel & ſecundò † reſpondeo, quòd ſcilicet ſit officium iudicis, quod nullam præſupponit obligationem: tamē dico intelligendū eſſe de obligatione conuentionali, vt etiam loquitur d. l. qui per colluſionem. in fin. cum ſimi. Nam verum eſt quòd officium iudicis illam non præſupponit. Sed bene præſupponit obligationem, quæ ex æquitate prouenit, vt eſt textus in l. j. cum gloſſ. j. infrà de var. & extraordin. cognit. & in l. ſi ſeruum. §. fin. cùm gloſſ. in verb. poſſit. in fi. infrà eod. Et etiam patet quia pro illo, qui officio iudicis tenetur, fideiuſſor interuenire poteſt: Bart. in l. Marcellus. nu. 4. infrà de fideiuſſ. alioquin ſi nullam præſupponeret obligationem, ſequeretur quod per officium iudicis iniquè quis condemnaretur: quòd ſanè non eſt dicendum. Reliquum eſt igitur vt concludamus ex prædictis, naturalem obligationem ex delictis oriri. quam opinionem omnes 113

alij tenent,& rectè quidem, meo iudicio, vt ex infrà dicendis apparebit. Et pro hac communi opin. interpretes noſtri quinque adducunt fundamenta, ad quæ D.Æmy. qui contrarium aſſerit, hîc ſe optimè reſpódere exiſtimat.

Primum argum. eſt de l.j.§.fin. ſuprà de furt.& de §.j. Inſtitut. de obligat. quæ ex delict. naſc. in quibus iuribus dicitur furtum lege naturali eſſe prohibitum. ſequitur ergo quòd qui furtum facit,& ſic delictum committit, naturaliter obligatur. D.Æmyl. argumentum hoc deridet, inquiens, quod hoc eſt conſequens, hoc eſt contra legem naturalem, ergo oritur obligatio naturalis. Seruitus (inquit ipſe) eſt contra legem naturalem, & tamen ex ſeruitute non oritur obligatio, ſcilicet, naturalis, quæ eo iure prodita eſt, quo fuit inſtituta libertas.

Sed profectò mihi potiùs deridenda videtur eius reſponſio, quàm doctorum argumentum, quod rectè inſpi-
114 cieti † optimè concludit. Et ad clariorem illius intelligentiam ſciédum eſt, quòd dum in dictis iuribus dicitur, furtum lege naturali prohibitum. exponi debet, ideſt, iuregentium, prout etiam ſentit Bart. in l. ex hoc iure. col. fina. de iuſt.& iur.& probatur in §. ſingulorum. Inſtit. de rer. diuiſ. cum ſimil. Hoc præmiſſo, dico belliſſimè ſequi. tu facis contra iuriſgentium præcepta, ergo naturaliter obligaris: l. cùm ampliùs. §. is natura debet. de regul. iur. l. nã hoc natura. ſuprà de cond. indeb. l. rerum quidem amotarum. in fi. ſuprà de act. rer. amo. Similiter ſequitur; tu facis contra diuina præcepta: ergo peccas. Math. c. xix. Pau. ad Rom. c. 4.5.& 7. vbi ait, ſi nõ eſſet lex, nec etiam eſſet peccatum. Itẽ ſequitur, tu facis contra leges ciuiles: ergo peccas,& pœnis legalibus te ſubijcis, c. ij. extrà, de maiori.& obed. l. Imperatores. infrà de iur. fiſ. cùm igitur in propoſi

tó noſtro, iure naturali, id eſt, gentium prohibitum eſſet furtum. d. l. j. in fi. optimè conſequitur, ergo ille qui furtum committit, naturaliter eſt obligatus, vt interpretes noſtri ſentiunt. & bene facit l. proborum. de verb. ſig.

Non obſtat modo exemplum de ſeruitute, quod in contrarium D. Æmyl. adducit, quoniam vno ex quatuor modis reſpondeo. Primò, quòd exponẽdo verba illarum legum, furtum prohibitum iure naturali, id eſt, gentium, tunc exemplum illud nihil obſtat, cùm ſeruitus non ſit iuri gentium contraria, imò eo iure inuenta. §. ius autem gentium. inſti. de iure natu. §. ſeruitus. inſti. de iur. perſon.

Vel & ſecundo reſpondeo, quòd in illo exemplo de ſeruitute, non tractatur de aliquo obligando, quemadmodum in q. noſtra tractatur: mirum igitur non eſt, ſi ex ſeruitute non oriatur obligatio, quemadmodum ex furto.

Vel & tertio modo reſpondeo, quòd imò ille qui aliquem liberum hominem facit ſibi ſeruum, cùm faciat contra ius naturale, malè facit, & naturaliter eſt obligatus, ad illum manumittendum, licet ius gentium, & ciuile ſeruitutem approbauerit. Hinc eſt quòd libertas ſemel data, ſiue ex cauſa vera, ſiue etiam ex falſa, amplius retractari non poteſt. §. ſemel autem. inſtit. quib. ex cauſ. man. non licet. glo. in l. plærunque. de reg. iur. Hinc etiam videmus, quòd ferè apud omnes Chriſtianos, & præſertim in terris eccleſiæ, & in tota Gallia, prohibitum eſt, ne Chriſtianus Chriſtianum habeat mãcipium, tanquàm hoc ſit inhoneſtum, & iuri naturali, & diuino contrarium. Nec ignorabant antiqui, qui ſeruitutem conceſſerunt, abſurdum eſſe, vt quis hominem liberum, ſeruum efficeret. hoc tamen admiſerunt, vt abſurdius euitaretur, videlicet ne ab hoſtibus captiui interficerentur. ideoque Impera-

tores iuſſerunt vt captiui potiùs ſeruarentur, ac poſtea venderentur, quàm quòd occiderentur. Et inde etiam ſerui à ſeruando dicti ſunt. §. ſerui autem. inſtit. de iur. perſo. aſſolet enim plærunque abſurdum tollerari, vt abſurdius euitetur. l. ita vulneratus. §. pen. ſuprà ad legem Aquil.

Vel & quarto modo reſpondeo, quòd licet ex ſeruitute non oriatur naturalis obligatio, tamen hoc eſſet quia iuſgentium & ciuile ſeruitutem non prohibuerunt, imò expreſsè permiſerunt. At in q. noſtra ſecus eſt. nullo enim iure cautum reperitur, quòd fures vel alij delinquentes, non obligentur, vel non puniantur: imò omnia iura diuina, canonica, gentium, & ciuilia aduerſus eos clamant. Ex his igitur (ni fallor) clarè conſtat exemplum quod D. Æmyl. in contrarium adducit, impertinens eſſe, neq; ſuprà dictum argumentum tollere, aut elidere.

Secundò mouebantur doct. (vt D. Æmyl. hîc refert). Nam obligationes, quæ ex delicto naſcuntur, inter alias naturales obligationes ènumerantur. §. pen. inſtit. de obli. ergo etiam ex delicto naturalis oritur obligatio: quia vna determinatio reſpiciens plura determinabilia, debet pariformiter determinare. vulg. l. iam hoc iure. ſuprà de vulg. & pupilla.

Ad hoc arg. reſpondet Do. Æmyl. dicens nihil facere, quia quemadmodum Imperator diffiniuit ſolam ciuilē, vt etiam ipſe ſuprà dixerat: ita quoque ſolam ciuilem diuiſit in ſuas ſpecies. Sed dico ego, eius ſolutionem nullam eſſe: quoniam falſum eſt Imperatorem ſolam ciuilem diffiniuiſſe, aut ciuilem ſolam vnquam reperiri: vt ſuprà clariùs monſtratum eſt.

Tertiò adducunt §. quia verò leonis. ij. in authent. de non alien. reb. eccl. quem tex. D. Æmyl. hoc modo induci

cit.dicitur ibi, quòd ſi res eccleſiaſtica vendita fuerit,talis venditio inualida eſt,nec emptor pretium rei venditę repetere poterit.vbi ergo ceſſat repetitio,ibi adeſt naturalis obligatio.l.naturales.ſuprà ti.j.ad hoc arg.reſpondet ipſe, quòd ibi non agitur de indebiti repetitione, ſed de pœna legis.lex enim punit venditorē; & pretiū aufert emptori.

Circa hæc dicta D.Æmyl.dico ego ad duo aduertendum eſſe.& primùm,quòd eius inductio alio modo,quā ipſe exiſtimat,procedere non poteſt. nam licet dicatur, quòd emptor cadat pretio,& nullam habeat aduerſus eccleſiam actionem , tamen bene cōcedit actionem aduerſus œconomos, qui rem eccleſiaſticam vendiderunt, vt ibi expreſsè dicitur.Secundò dico aduertendum eſſe,quia interpretes noſtri noluerunt illum text.inducere,dum de pretij repetitione loquitur, ſed ponderârunt illa verba quæ dicunt.Videmus autem quoſdam ſic amatores periculi,(id eſt,pœnæ)conſtitutos, vt præſumant ad ea, quæ interdicta ſunt &c.& ibi Bart.ex illo text. expreſsè notat, ꝙ illi qui delinquūt,amāt pœnas. & ſic in delictis eſt cōſenſus,à quo naturalis creatur obligatio. Et ſic vt videtis, aut D.Æmyl.neſciuit illū text.inducere, †aut forſitā ſen- 115
tiens ꝙ non poterat illi bene reſpondere,finxit ſe neſcire.

Quartò mouebantur doct.Nam pactum cōuentum, quod in ſe habet ſolam naturalem obligationem, tollit obligationem iniuriarum,l.ſi tibi.§.quædam. & l.ſi vnus. §.pactus ne.ſuprà de pact.ergo tollit obligationem naturalem.adeſſe itaque oportet in iniuria,cùm priuatio præſupponat habitum.l.decem.infrà eo.

Ad hoc argu.reſpondet Do. Æmyl.inquiens,quòd ſi valeret,ſequeretur quòd etiam actio iniuriarum,eſſet iuriſgentium,quia à pacto ea tollitur, iuribus ſuprà allega.

quaſi dicat,quod valde abſurdum eſſet id dictum.

Ego tamen defendendo prædictum arg.ad obiectum D.Æmyl.altero de duobus modis reſpõdeo. priore quòd non eſſet ponere os ad cœlũ, ſi fateremur actiones,(præſertim iniuriarum,quæ ex bono & ęquo eſt,l.non ſolùm. §.j.infrà de iniur.)iuriſgentium eſſe,vt etiam plærique, & antiquiores,& moderni, qui validiſſimis argumentis hãc opinionem tuentur.in l.ex hoc iure.in fi.de iuſti.& iur.& in l.ij.§.deinde ex his.de orig.iur.& inſtit.de act.in princ. & alijs etiam in locis.hunc tamen articulum in præſentia non diſcutio, nam congruentiori loco id faciendum relinquo.

116 Secundo modo reſpondeo:† quia licet actio iniuriarum eſſet iuris ciuilis, tamen nullum reſultat abſurdum, quòd per pactum tollatur, quia pactum non tollit immediatè actionem, ſed mediatè, & in conſequentiam tantùm. Pactum enim naturalem obligationem, quæ ex iniuria orta erat, ipſo iure tollit, d.§.pactus. verſicu. ſed ſi pactum. Verùm ſublata naturali obligatione, & ſic ſublato ciuilis obligationis, & actionis fundamento, ſine quo ſubſiſtere non poſſunt (vt ſuprà latiùs & clariùs demonſtraui) ipſas quoque corruere neceſſe eſt. & ſic dico intelligi debere prædicta iura. & pro hoc pondero tex.in d §.pactus ne.dum ibi dicitur, ſed ſi pactum cõuentum tale fuit,quo actionem quoque tolleret : illa dictio,quoq;,implicat,quòd tale pactum principaliter obligationem tollit.& explicat atque innuit, quòd in conſequentiam tollit actionem. Et pro hac ponderatione, adduco congruum ſimile,in l.j.ſuprà ſolu.matri.dum ibi dicitur.nam & reipublicæ intereſt dotes mulieribus conſeruari &c. illa dict.&, implicat quod principaliter intereſt

muli

mulierum quòd dotes priuilegiariæ ſint, & in cóſequentiam ipſius reipublicæ:vt etiam Iaſibi in quarto no.illum text.ponderat. Apparet igitur altero ex duobus modis prædictũ arg.ab impugnatione D.Æmyl.eſſe defenſum.

Quinto & vltimo mouebantur interpretes noſtri per l.non ſolùm.§.j.infrà de iniurijs.vbi dicitur,quòd iniuriarum actio ex bono & æquo conſiſtit:æquitas autem naturalis parit obligationem naturalem,vt per Bart.in l.Iulianus.ſuprà de condit.ind. ergo in iniuria ineſt quædam naturalis obligatio.Ad hoc etiam arg.reſpõdet D.Æmyl. dicens,infirmiſſimam eſſe ratiocinationem.Nam in integrum reſtitutio habet æquitatem naturalem. l. j.ſuprà de reſt.in integ.l.j.ſuprà de mino.eandem quoque habet legatorum præſtatio.l.j.ſuprà de leg.præſt.nulla tamen earum,obligationem naturalem habet.

Circa hanc reſponſionem dico ego aduertendum eſſe, quia profectò ea ipſa mihi infirmiſſima videtur,& doctorum è contrario argumentum, rectè concludens exiſtimo. Quòd ſit infirmiſſima patet in primis, quia in illis iuribus non tractatur de aliquo obligãdo,veluti in quæſtione noſtra, ſed de conſeruando eum indemnem, qui deceptus eſt,vel de ſuſtinenda ſaltem pro parte teſtatorũ voluntate d.l. j.ſuprà de leg.præſtan. & ſic exempla Do. Æmyl.perperam ſunt poſita.

Vel & ſecundo modo reſpondeo,quòd imò quemadmodum Barto.& alij in d.l.non ſolùm.ex illo tex.dum dicit,actionem iniuriarum ex bono & æquo eſſe,colligunt illum, qui alteri iniuriam fecit, eſſe naturaliter obligatum:ſic etiam ex illo edicto reſtitutorio colligi poteſt, eum,qui alterum metu vel calliditate circũuenit,eſſe naturaliter obligatum,ad illum indemnem conſeruãdum.

facit c.j .diſtin.j.& ideo propter illam naturalem obligationem,quæ ex æquitate prouenit, motus fuit prætor ad illius edicti conſtitutionem. Alioquin ſi nullam præſupponeret obligationem, ſequeretur ꝙ edictum illud non eſſet æquum,ſed valde iniquum, quandoquidem aſtringeret aliquem ad id faciendum,ad quod naturaliter obligatus non eſt.contra d.l.j.de minor.ſimiliter etiam ex tit. de leg.præſt.qui naturalem habet æquitatem.d.l.j.de leg. præſt.colligi poteſt filium,qui patris teſtamentum reſcindit, eſſe naturaliter obligatum ad præſtanda legata illis perſonis,quæ in d.l.j.enumerantur: quinimò non ſolùm illis,verùm etiam externis:vt in ſim. communiter tenent interpretes,in l.j.ſuprà de cond.indeb.dum dicunt, quòd hæres eſt naturaliter obligatus ad præſtandum legatum, in teſtamento etiam minus ſolenni relictum.Hinc eſt,ꝙ licet ciuiliter nõ ſit obligatus,tamen ſi ſoluat repetere nõ poterit.l.ij. C.de fideicom. apparet igitur quòd etiam illa edicta naturalem præſupponũt obligationem. Ex ſuprà dictis clarè conſtat omnia interpretum argumẽta,ab impugnationibus D.Æmyl.ſufficienter defenſata fuiſſe.

117 Ego vltra ſuprà dicta irrefragabili † moueor ratione. Nã obligatio naturalis ex altero duorũ fontiũ oriri ſolet.Aut enim oritur ex conſenſu. l. j.ſuprà de pact. l.in ijs.§. Imperator.infrà de ſol.aut oritur ex æquitate vbi deficit cõſenſus.l.Stichũ. §.naturalis.de ſol.to.ti.de obli.quę ex qua. contract.naſc. & ſuprà latiùs dixi. At in propoſito noſtro

118 adeſt in delictis cõſenſus ad obligãdum idoneus.† adeſt etiam maxima æquitas, vt ſ.delinquẽs rem ſubſtractã reſtituere,damnumq; illatũ reſarcire teneatur. & vt pœnis etiã legalibus ſe ſubijciat,vt ſtatim demõſtrabo ergo &c.

Quòd autem adſit delinquentis conſenſus ad ſe obligand

gādū,patet ex l.Imperatores.infrà de iu.fiſ.ibi,ipſe te huic pœnæ ſubiceiſti.q.d.cùm quilibet ſciat, aut ſaltē ſcire debeat legū diſpoſitiones.l.leges ſacratiſſimæ.C.de leg.& leges,delatorē, vel iudicem corrumpētibus, certam pœnā imponant.cùm igitur delatorem vel iudicē corrupiſti,teipſum ſponte, & ſcienter illi deſignatæ pœnæ ſubdidiſti: eſt ergo ibi tex.quòd delinquens, pœnis legalibus ſcienter ſe obligat. Secundò ad idem eſt tex.in d.§.quia verò leonis, inducendo:vt ſuprà induxi.

Tertiò videtur tex.quem & Ang.ibi ad hoc pōderat, in l.fi.C.de coll.fund.patri.lib.xj.dum ibi dicitur, niſi maluerint grauiſſima ſeueritate eorū licentiam coërceri.Ad idem etiam eſt gl.not.in l.j.§.beſtias.in verb.honorari.ſuprà de poſtul.hincq; videmus ꝙ ſi quis abſq; dolo,& culpa delinquat,impunè delinquit,quoniā delinquēdi, & ſic ſeipſum obligandi,animū non habuit.c.non eſt ꝗ. xv.q.j. c.lator.extrà de homi.cum ſim.vnde etiā contrahi crimē dicitur.l.poſt contractū.ſuprà de donat.Ex his igitur clarè conſtat,delinquentem conſentire, & ſponte ſua ſeſe pœnis obligare.Sed dicet aliquis,neminem tam fatuum arbitror,qui poſt delictum commiſſum, velit aliquam ſubire pœnam,imò qui non libenter,ſi poſſit,ſupplicium declinet ac fugiat.l. j.infrà de effract. l.aut damnum .§.carcer. infrà de pœnis,toto tit.de cuſt.reorum.

Reſpondeo hoc verum eſſe,ſed nihil obſtat, nā delinquens non obligatur quando ei pœna imponitur, ſed quando delinquit, quo tempore adeſt conſenſus. iuribus ſuprà allegatis.quando autem punitur, tunc ab obligatione liberatur, quemadmodum in contractibus quis ſolutione debiti liberatur. Hinc quoque eſt quod iuriſconſultus dicit luere pœnam. l.cùm ratio. infrà de bon.

dam.& alibi,ſoluere pœnam.l.quicunque. verſic. quòd ſi ad prædictam.C.de ſeruis fugit. Et licet eo tempore non conſentiat:tamen nihil obſtat, cùm aliquando conſenſerit. quemadmodum etiam obligationi nihil obſtat, licet debitor ex aliquo contractu,nolit debitum ſoluere.inſtit. de obliga.in princip.ibi, quo neceſſitate aſtringimur &c. Adeſt igitur conſenſus.

Contrarium tamen,videlicet ꝙ obligatio ex delictis non oriatur ex conſenſu,tenuit Bar.in extrauag.ad reprimendum in verb.denuntiationem.col.ij.circa medium.& pro hac opin.nonnulli moderni hîc dicunt eſſe tex. à nemine ponderatũ in l.ex maleficijs.in prin.ſuprà tit.j.& ad idem eſt tex.inſtit.de oblig.quæ ex delict.naſc.in princ.dum ibi dicitur, quòd obligationes ex maleficijs, ex re tantùm conſiſtunt,id eſt,ex ipſo maleficio:quamuis ex contractu obligationes,non tantùm conſiſtant re, ſed etiam verbis, & conſenſu:eſt ergo ibi tex.quòd delinquens ex conſen-
119 ſu,nō obligatur. Verùm † defendendo ſupradicta,reſpondeo,quòd ſenſus illarum legum eſt,quòd licet in contractibus,obligationes ex verbis, id eſt, ex verborum ſolennitate,deſcendant.& ex re,id eſt,abſque verbis,& abſque conſenſu,vt in indebito per errorem ſoluto.item ex conſenſu,id eſt,abſque eo quod ſolennitas verborum, vel res aliqua interueniat,toto titu.de oblig.ex conſenſu.in inſti. tamen in maleficijs,ex re,id eſt, ex maleficio tãtùm conſiſtũt, quaſi dicat,ad hoc,vt quis ex delicto ſit obligatus. non ſufficiunt verba,nec conſenſus:ſed res ipſa,id eſt,delictum,requiritur.facit l.ſi vnus.§.pactus ne.ſuprà de pact. dum ibi dicitur,non enim ex pacto iniuriarium actio naſcitur,ſed ex contumelia.Vnde licet aliquis verba contumelioſa,ſiue cōuitia,in aliquem proferat,& conijciat, tamen

men ſi patiens ad animum illam iniuriam non reuocaue
rit,delinquens ex illis verbis,& contumelijs non erit obli
gatus:l.non ſolùm.§.iniuriarum.infrà de iniurijs. Simili-
ter,ſi quis confiteretur ſe hominem interfeciſſe,non pro-
pter hoc de homicidio puniendus erit, niſi de delicto, &
ab ipſo commiſſo,apertiſſimè conſtet,arg.l.non tantùm.
in fine.infrà de appella.l.j.§.item illud.ſuprà ad Senatuſc.
Syllania. l.fin.de prob.C. Idem etiam in conſenſu dicen-
dum eſt.nam licet quis conſenſum,& animũ habeat deli
quendi,tamen ſi delictum non fuerit conſequutum,non
erit ex delicto obligatus:l.cogitationis,de pœn.Non ne-
gant tamen illa iura,quin in delictis cõſenſus requiratur.
Et hinc videmus, (vt etiam ſuprà dixi)quòd licet quis re-
uera delinquat,ſi tamen animus delinquendi nòn inter-
uenerit,non erit ex delicto obligatus.§.placuit.in fi.Inſti.
de obligat.quæ ex delict.naſc. ergo vt quis ex delicto ſit
obligatus, oportet & delictum ipſum, & animum delin-
quendi ſimul concurrere:alterum enim nõ ſufficeret,ita-
que licet talis obligatio immediatè ex delicto procedat,
tamen ſaltem mediatè ex cõſenſu procedere intelligetur:
cùm vt dixi,abſque conſenſu,ex delicto nemo obligetur.

Et hoc pacto etiam † Bart.contrarietas defendi poteſt: 120
videlicet vt in d.§.quia verò. intellexerit naturalem obli-
gationem in delictis ex conſenſu prouenire, ſcilicet me-
diatè:in d.verò extrauag.ex conſenſu non prouenire, ſcili
cet immediatè intellexerit.Quo intellectu nulla erit Bar.
contrarietas.

Pręterea licet concedamus circa delictorum obligatio-
nem delinquentis conſenſum nihil operari:tamen adhuc
dico naturalem obligationem oriri ex æquitate,quę ſua-
det,vt delinquens rem ſubſtractã reſtituere debeat , da-

mnumque illatum reſarcire teneatur:& vt pœnis etiam le galibus ſecundum delicti qualitatem ſubijciatur, l. Diuus Pius. infrà ad l. Corne. de falſ. Quòd autem naturalis æquitas hoc ſuadeat: vltra ea quæ à doct. adducuntur, quæ & D. Æmy. hîc retulit, lege. & rationibus demõſtro, lege quidem per text. in l. ſi à reo. §. id quod vulgo. infrà de fideiuſſor. dum ibi dicitur. Nam pœnas ob maleficia ſolui, magna ratio ſuadet.

Ratione quoque demonſtro, nam aut loquimur de eo qui rem alterius ſurripuit, vel alio quouis modo illicito, ex alterius iactura locupletior factus eſt: quo certè caſu nemini dubium eſt, eum naturaliter teneri. l. nam hoc natura. ſuprà de condit. indebi. l. rerum quidem amotarum. ſuprà de action. rerum amota. aut verò loquimur de eo, qui damnum dedit, non tamen locupletior factus eſt. & tunc pari modo æquitas naturalis dictat, vt damnũ illatum reſarcire debeat: tot. tit. de lege Aquil. Aut loquimur reſpectu pœnæ corporalis, vel pecuniariæ delinquẽti imponendæ, & tũc magna quoque æquitas hoc dictat, quia reipub. intereſt, ne delicta remaneant impunita: l. ita vulneratus. §. penult. ad l. Aquil. c. vt famę. extrà. de ſen. excõ. & vt pœna vnius ſit timor multorum, l. aut facta. §. fin. infrà de pœn. Hinc eſt quòd Bartol. in l. relegati. in prin. de pœn. per illum tex. rectè concluſit, quòd ſi iuſtè damna-
121 tus ad mortem, † aufugit, peccat. ſic igitur ſemper apparet maximã ęquitatẽ adeſſe, ex qua naturalis oritur obligatio.

Alia, & ſecunda moueor ratione. Nam ius naturale nihil aliud eſt, q̃ quod in lege & in euangelio continetur, vt ait tex. in c. j. diſt. j. ſed lex antiqua nẽpe Moſaica, lex Chriſti, lex canonica, & ciuilis puniũt, & prohibent delicta. c.

le

legi.xxiij.q.viij.tot.tit.de pœ.extrà in ff.& C.ergo qui delinquit,naturaliter eſt obligatus. Alioquin ſequeretur ꝙ ante ius ciuile non fuiſſent delicta, nec pro ipſis pœna aliqua impoſita fuiſſet,quod quàm ſit falſum,nemo ignorat,l.vt vim.in fi.de iuſt.& iu.& ipſemet D.Æmy.hîc,nu.15.expreſſè confitetur.

Alia & tertia moueor ratione,nā ſerui,(quod ad ius ciuile attinet)ꝓ nihilo habētur,vul.l.quod attinet.& l.ſeruitutē.de reg.iur.At ſerui nihilominus delinquētes,obligātur, ac puniūtur.& rationē quidē aſſignat Iuriſcōſultus in l.hos accuſare.in fi.infrà de accu.videlicet quia natura cōmunis eſt.q.d.licet ſerui incapaces ſint iuris ciuilis:tamē quia delinquēdo faciūt contra ius naturale,vel gentiū:d.l.vt vim. quod quidē ius,cōmune eſt,dictatq́;delicta indiſtinctè puniri debere,nulla perſonarum habita differētia:c.nouit.de iud.ideo etiā ipſi ſerui puniūtur.Pœnę ſiquidē corporales à iuregētiū primęuo,& ſic ante ſeruitutē inuentę fuerunt.

Alia & quarta moueor ratione.Nā†illos conſcientia nō 12a ligat, quos natura nō obligat,vt per Bal.in l.ij.in fin.C.de vect.& cōmiſ.conſcientia autē ligat delinquētes,tot.tit.de pœnitētia.& hoc ad ſenſū,(vt dicitur.)patet ergo&c. & vltra ſuprà dicta ꝙex delictis,oriatur naturalis obligatio,pōdero.l.naturales.ſuprà tit.j.& l.fideiuſſor.§.fideiuſſor.de fideiuſ.vbi ponūtur duo ſigna,quibus cognoſcitur naturalis obligatio.Prius quando cōpetit actio.alterū quādo ſolutū repeti nō poteſt:ſed in delictis vtrūq; concurrit,l.cuius.cum ſeq.infrà de furt.l.quod à quoquā.de reg.iu.ergo &c. Poſſem inſuper multa alia ad hoc cōprobādū adferre in mediū.ſed in re quę meo iudicio eſt clara,& penè ſine dubio.nolo diutiùs inſiſtere.Concludo igitur delinquentem eſſe naturaliter obligatum,quicquid dicat D.Æmy.

hîc poſt Accur.& Alb.in locis ſuprà allegatis.Et ex ſuprà dictis etiam infero falſum eſſe,id quod ſuprà etiam dixerat.videlicet quod ad eſſentiã naturalis obligationis, duo neceſſariò requirantur:alterum quòd cõuentio ſit iuregentium cognita:alterum quòd creditor debitoris fidem ſequatur:quia dico quòd etiam reperitur interdum naturalis obligatio,& tamen conuentio ex qua,ipſa oritur,iuregentium incognita erat.Item reperitur etiam naturalis obligatio,& tamen creditor debitoris fidem nõ ſequitur,vt in præcedentibus abundè monſtratum eſt.

123 At dicet aliquis,† quonã pacto reſpondebis ad tex.in l.cùm ampliùs.§.is natura debet.de reg.iu.in quo Domi. Æmyl.ſuam opi.fundat:dico facilem eſſe reſponſionem. Nam verum eſt illud,quod ibi dicitur,eum eſſe naturaliter obligatum,quem iuregentiũ dare oportet, cuius fidẽ ſequuti ſumus. Sed ob id non negat iuriſconſultus, quin detur naturalis obligatio:licet illa duo ſimul non concurrant,quia non ignorabat quòd in cõtrarium erat veritas: vt pluribus exemplis ſuprà demonſtraui:nec in d. §.is natura.ponitur definitio,quæ debeat cum ſuo definito conuerti,ideſt,nec plus nec minus continere,quàm id, quod definitur, l.j.§. dolũ. ſuprà de dolo:ſed ponitur regula, ex qua ius ſumi non debet,ſed ex iure quod eſt,regula fit.l.j. de reg.iu.Exempli gratia.debitor dicitur ille à quo inuito pecunia exigi poteſt:l.debitor.de verb.ſignific.hęc regula vera quidem eſt.non tamen propterea negat iuriſconſultus,quin etiam interdum quis dicatur debitor, licet ab ipſo inuito exigi non poſſit debitum . vt puta debitor in diem,l.in diem.ſuprà de cond.indeb.nam licet ante diem exigi pecunia non poſſit,quia nondum venit dies, ceſſit tamen,& ſic incepit deberi.l.credere diem.verſicu.vbi in

diem

diem,iuncto prin.de verbor.ſig. hinc eſt quod ſi talis debitor ante diem ſoluat, repetere non poterit. d.l. in diem.

Tractata † ad hunc modum obligationis natura, inquit D.Æmyl. nunc ipſius ſigna quærenda ſunt, ex quibus cognoſcere poſſumus,quando adſit naturalis obligatio. Et ea tradit iuriſconſultus in l.naturales.ſuprà titu.j.& in l. fideiuſſor obligari. §. fideiuſſor,de fideiuſſor.vbi dicitur. naturales autem obligationes non eo ſolo æſtimantur, ſi actio aliqua earum nomine competat,verùm etiã quum ſoluta pecunia repeti non poteſt. 124

Primum igitur ſignum eſt,quod ex illo tex.colligitur, nempe quando actio aliqua † cõpetat.Nam tunc ſemper eſt naturalis obligatio,tanquàm mater. Intelligẽdum eſt tamen adeſſe etiam ciuilem,tanquàm patrem:cùm ex naturali ſola non oriatur actio.& hoc probatur in d. §.fideiuſſ. in prin.dum ibi dicitur, fideiuſſor accipi poteſt,quoties eſt aliqua obligatio ciuilis, vel naturalis, &c. dum ibi dicitur ciuilis:intelligendum eſt etiam naturalis ſimul: vt ſuprà declaratum eſt.nume.66.& ſequen. licet gloſſ.Bart. & cæteri in d. §.fideiuſſor, & pluribus alijs in locis, aliter intelligant,& malè,vt ſuprà dixi.Patet inſuper ex illo tex. in verſ.naturales,qui continuatiuè, & cohærẽter præcedentia verba declarat.dicens,naturales autẽ obligationes non eo ſolo æſtimantur, ſi actio aliqua earum nomine competat,quaſi dicat Iuriſconſult. prout dixi in prin.d. §. dum dicebam,eſt aliqua obligatio ciuilis: & dùm poſtea ſubijcit in d.verſi.naturales.Verùm etiam cum ſoluta pecunia repeti non poteſt:quaſi dicat,vt dixi ſuprà, ibi, vel naturalis:ſcilicet ſola,cui applicetur,ſcilicet fideiuſſor.quãuis hoc in caſu, maior ſit dubitatio,an fideiuſſor applicari poſſit,cùm minus propriè dicantur debitores,qui natu- 125

raliter tantùm ſunt obligati. quandoquidẽ ab ipſis inuitis pecunia exigi non poteſt,l.debitor.de verbo.ſigni. Latio-
121 ri tamen ſignificatione,& velut per abuſionem debitores intelligi poſſunt:& qui ab eis pecuniam recipiunt, debitum recepiſſe videntur.d. §.fideiuſſor.in fin.Ex quo §. & d.l. naturales. infero duo, præter ea; quæ ſuprà num. 66. cùm ſequen. dixi. vnum in dictis iuribus clarè probari meam opio.quòd ciuilis obligatio abſque naturali nunquam reperiatur. Ad quorum iurium inductionem præmitto,quòd vbi adeſt actio,ibi quoq; vt adſit ciuilis obligatio neceſſe eſt:hoc eſt alicuius conuentionis à iure ci-
122 uili facta probatio, l.legitima.& l.iuriſgentium. §. igitur nuda.ſuprà de pact.& dixi ſuprà nu.65.hoc præmiſſo.dicitur.in d. §.fideiuſſ.& in d.l.naturales.quod vnũ ſignum cognoſcendi naturalem obligationem,eſt quando actio aliqua competit: vbicunque ergo eſt actio, & per conſequens ciuilis obligatio, ibi quoque aderit naturalis. Alioqui ſignum hoc verum non eſſet: quod dicendum non eſt.

126 Secũdum † quod infero eſt,falſum eſſe quod ſomniauit Bart.in l.1.nume.22.de cond.indeb.quem cęteri ſequuti ſunt;& D.Æmyl.hîc approbare videtur: nempe quòd actio interdum ex ciuili ſola obligatione naſcatur. quemadmodum Eua ex ſolo Adam.interdum ex ſola naturali, veluti Chriſtus ex ſola matre. Hæc ſunt falſa, quia nunquam ex ſola naturali,neque ex ſola ciuili, ſed ex vtraque actio naſcitur.gloſſ.Inſtitut.de obligat. in princip. Et ita etiam dico intelligi debere,d. §.fideiuſſor. & d.l.naturalis. Nam ſenſus illarum legum eſt, quòd vbi eſt actio, ibi quoque eſt naturalis obligatio,non autem quod ex naturali tantùm actio naſcatur.imò tacitè præſupponunt ciui-

lem quoque adeſſe,nec de hoc illarũ legum authores vnquã dubitârunt.Nã quomodo dicemus ex ciuili ſola obligatione actionẽ oriri,cùm,(vt ſuprà oſtẽdimus)ciuilis ſola nunquam reperiatur?quomodo etiam ex ſola naturali. ſi enim ob aliquam conuentionem competat actio,certum eſt talem conuentionem à iure ciuili eſſe approbatam, l. legitima. l. iuriſgentium.in principio, ſuprà de pactis, l. ij. §. deinde ex his legibus. de origin. iur. adeſt igitur in tali conuentione ciuilis obligatio,quæ quidem (vt iam ſæpius dictum eſt) nihil aliud eſt,quàm naturalis obligationis à iure ciuili facta probatio:ſiue effectus , qui ex illa approbatione reſultat.

Non omittendum duco vnum aliud, quod circa dictam l. naturales. & d. §. fideiuſſor. D. Æmyl. hîc dicit. Nempe quòd gloſſ. & interpretes noſtri intelligunt illũ tex. dum dicit, ſi actio aliqua earum nomine competat, id eſt,ſi competat nomine conuentionum. ipſe hoc reprobat, & tandem concludit illam notam , earum,non ad conuentiones,ſed ad obligationes referri debere. Ve- 127
rùm enimuerò † (parcat mihi Do. Æmyl.) ipſe malè & deprauatè gloſſas refert, vt eas iuſtè reprobare videatur. Nam gloſſ.in d. §.fideiuſſor. duobus in locis id expreſsè dicit,quòd Domin.Æmyl.hîc ſuſtinet. Et primùm hoc habet in verbo, actio, dum inquit , innuit quòd aliquando naſcitur actio ex naturali obligatione ſola, quod verum eſt , &c. Item hoc idem expreſſiùs gloſſ. ſequens in verbo , earum, quæ explicat earum: ſcilicet obligationum. Mirum eſt igitur Domin. Æmyl. adeò tranſuersè, ne dicam iniquè, gloſſas redarguere voluiſſe, quæ tamen idipſum docent , quòd ipſemet proponit atque inculcat.

Alterum ſignum,quò dignoſcitur naturalis obligatio, in hoc conſiſtunt Iuriſconſult.cùm videlicet ſoluta pecunia repeti non poteſt. Quod ſignum D.Æmyl. declarat, dicens referri debere ad naturalem obligationem præcedentem,alioqui non eſſe verum:quia ſi quid ſoluatur ex ſententia,quæ,vt rectè dicit Iaſ.nihil non habet ciuile,aut ex teſtamento inuento,& prodito à iure ciuili,certum eſt repeti non poſſe:cùm tamen nulla adſit obligatio naturalis. Verùm hanc declarationem falſam eſſe arbitror, & illas leges indiſtinctè intelligo,prout etiam indiſtinctè loquuntur,nẽpe quòd altero ex duobus ſignis cognoſcitur naturalis obligatio:vel cùm aliqua competit actio,vel cũ ſolutum repeti non poteſt. Et ideò cùm ex ſententia condẽnatoria,& ex teſtamento competat actio,& ob ipſa ſolutum repeti non poſſit,vt D.Æmæl.hic fatetur: ergo & condemnatus,& hæres à teſtatore grauatus,erunt naturaliter obligati,vt ſuprà nume.92.& 95.clarè probaui,quicquid D.Æmyl.in hac rub.duobus in locis in contrarium dixerit.

127 Ex ſuprà dictis etiam infert D.Æmyl. in pollicitatione non ineſſe naturalẽ obligationem, & hoc in primis,quia nemo in pollicitatione, alterius fidem ſequitur.Secundò quia Vlpi.in l.pactum.de pollici.dicit,in pollicitatione eſſe quaſi debitum: ergo non eſt debitum, & ſic non adeſt naturalis obligatio.& per illum text. idem tenuit Bart. in l.ſi vnus.§.pactus.nu.16.ſuprà de pact. & Socin. hic,col. iiij.in fin.Iaſ.nu.8.& ferè omnes alij idem tenent.

128 Hanc tamen † opin.ſalua (quorum decens eſt) pace falſam eſſe arbitror, quòd vt doceam,dico ſic.aut quęrimus,an quis ex pollicitatione naturaliter obligetur Deo, principi,aut reipublicæ,ob honorem decretum, vel decer

 nen-

nendum, vel quãdo eſt opus cœptũ. & dubiũ nõ eſt, nõ ſolùm naturaliter, verũ etiã ciuiliter obligari. tex. ſunt expreſſi in l. ij. iij. iiij. & ferè p tot. ti. infrà de polli. Aut verò loquimur quando pollicitatio fit priuato, & tũc pari modo dico oriri naturalẽ, licet non ciuilẽ. Sed pro clariori eius intelligentia pręmitto iunioribus, ꝙ pollicitatio eſt offerentis ſolius promiſſio. l. pactũ. de polli. intelligendũ eſt tamẽ ꝙ ille, cui promittitur, talẽ ꝑmiſſionẽ poſteà acceptauerit, ſiue ſit abſens, ſiue etiã præſens. l. ex pollicitatione. ibi, apud rempubl. fecit. ſuprà de polli. d. l. pactũ. in ver. offerentis. quod verbum, ad pręſentem propriè refertur. l. Iulianus. §. offerri. ſuprà de act. emp. auth. offeratur. C. de lit. cont. cum ſi. Alioquin ſi ſemper ignoraſſet, vel non acceptaſſet: indubitabilis eſſet cõis opin. & ita etiã tenet Dec. in rub. de pact. C. in j. lectura, licet nonnulli eum reprobent: ſed quàm bene, ipſi viderint.

Hoc præmiſſo ſic argumentor. Pollicitatio eſt offerentis promiſſio. d. l. pactum. l. ſciendum. §. dictum. de ædil. edic. ex promiſſione autem naturalis oritur obligatio: vt per Bar. in l. ſi id quod. ſuprà de cond. ind. & omnes fatentur, ergo &c.

Secundò facit, nam illos cõſcientia nõ ligat, quos natura non obligat, vt per Bal. in l. ij. in fi. C. de vec. & com. cõſcientia aũt ligat pollicentẽ, qui ſi pollicitationi cõtraueniat peccat, vt per Abb. in c. cũ interuniuerſas. in fi. extrà de elec. qui allegat illud Pſalmiſtæ, *Quæ ex labijs meis procedunt, non faciã irrita.* & bene facit c. iij. extrà de pac. vbi dicitur, ſtudioſè agendũ eſt, vt ea, quæ promittuntur opere compleantur. Et ad hoc quoq; propoſitum Panor. ibi ponderat illum tex. in verbo promittuntur, quod quidẽ verbum generale eſt, etiã pollicitationem complectens. d. l. pactum. d. §. dictum.

Tertiò facit d. l. pactũ. in verſ. & eſt cõſtitutũ. dum ibi dicitur, ꝙ ſi quiſq̃ ex pollicitatione tradiderit rẽ municipibus, & vẽdicare eã velit, repellẽdus eſt à petitione. Si igitur repe

tere nō pōt,naturalis certè adeſt obligatio.l.naturales.ſuprà ti.j.l.fideiuſſor obligari.§.fideiuſſor.de fideiuſ. Nec obſtaret ſi diceretur ſpeciale eſſe, quando pollicitatio eſt facta alicui ciuitati,vt ille tex.innuere videtur,dū dicit:ęquiſſimū enim eſt huiuſmodi volūtates in ciuitates collatas, pœnitētia nō reuocari.ergo in contrariū eſt ius cōc.l.quod verò cōtra.ſuprà de leg.Quia reſpōdeo,ꝙ licet ibi dicatur ęquiſſimū eſſe huiuſmodi volūtates in ciuitates &c.nō propterea tamē negat ibi Iuriſc.quin ſaltē æquū ſit,licet nō ęquiſſimū,huiuſmodi volūtates,etiā in priuatas perſonas collatas,pœnitētia reuocari nō poſſe.eadē quippe militat ratio.l.ſicut.C.de act. & obl.ergo idem ius ſtatui debet.l.illud.ad l.Aquil.cū vulg.

Non obſt.etiā in cōtrariū adducta.& in primis,ꝙ in pollicitatione nemo alterius fidē ſequatur: quia dico hoc eſſe falsū.Nam aut quis pollicetur Deo,l.ij.de polli.& tūc Deus dicitur pollicētis fidem ſequi,quoniā Deus eſt vbiq;.Aut verò quis pollicetur reipub.ſeu ciuitati:& tūc præſupponēdū eſt,coram aliquibus ex municipibus, pollicitationē factam fuiſſe.l.pactū.ver.& eſt cōſtitutū.l.ex pollicitatiōe.ibi, apud rempub.infrà de polli.qui quidē municipes,pollicētis quoq; fidē ſequi vidētur,alioquin ſi nemine præſente, facta fuiſſet pollicitatio, vel ſi nō fuiſſet acceptata: inſulſa planè eſſet diſputatio.Aut verò erat abſens,qui poſteà ſciuit,&anteꝗ promittens pollicitationē ſuā reuocaret,ratū habuit:ſicq; pariter pollicentis fidē ex conſequēti,inſequitur.Aut deniq; pollicitatio eſt facta alicui priuato,qui erat pręſens,& tacēs:& tunc pari modo pollicentis fidē tacitè ſequi videtur,licet de eius volūtate expreſsè non cōſtet,vt per Dec.in rub.de pac. C.Nec obſt.ſi dicatur,ꝙ tacēs conſentire videatur.l.qui patitur.ſuprà mand.Et ſic erit pactū,& nō pollicitatio:quia reſpondeo.nō continuò is qui tacet,offerenti cōſentire intelligitur.nec ſemper quis ad antidota ſe obligare intendit.l.ſed:

& ſi

& ſi lege.§.cõſuluit.de pe.hær.& ſic, quia de cõſenſu apertè
non cõſtat pollicitatio,& nõ pactũ dicetur.Ad hoc enimvt
ſit pactũ,oportet vt ſaltẽ ſignis cõſenſus illius,cui ꝓmittitur
appareat,vt per Crot.hîc in ij.lect.nu.3. Præterea fingamus
quoq; neminẽ alterius fidẽ ſequi,tamen ob id nõ ſequitur,
ergo nõ adeſt nat.oblig. vt ſuprà nu. 11.clarè demonſtraui.
Nõ † obſt.etiã d.l.pactu.in illis verbis,quaſi debitũ exigatur. 129
Quia reſpõdetur,ꝙ illa dictio,quaſi,eſt ibi veritatis expreſ-
ſiua:cũ per modũ cauſæ ponatur,vt eſt tex.in ſimi.& ibi gl.
Bar.& alij not.in l.dedi.ſuprà de cond.cau.da.cũ ſi.alioquin
ſi in d.l.pactũ.illa dictio,quaſi,propriã,& regularẽ naturam
ſeruaret,& fictionẽ innueret,vehemẽter abſurdũ reſultaret:
nẽpe ꝙ lex illa eſſet iniuſta, cõtra legis ſubſtantiã.c.erit autẽ
lex.iiij.diſt.iniuſtũ enim eſſet præcipere exigi id,qđ nõ eſſet
debitũ.Prętereà,† licet illa dict.quaſi,in illa l. propriã natu- 130
ram ſeruaret, adhuc tamẽ Doc.opinionẽ nõ probaret:quo-
niam nõvalet cõſequẽtia,quã D.Æmy.& alij pręſupponũt.
nempe,eſt quaſi debitũ:ergo nõ eſt naturalis oblig.imò ve-
rò vbi eſt naturalis obliga.ſola,ibi dicitur eſſe quaſi debitũ:
idq; p abuſionẽ,non aũt propriè debitũ:tex. eſt in l.fideiuſ-
ſor.§.fideiuſſor.in fi.de fideiuſ.facit l.debitor.de ver.ſi.Con-
cludo igitur ex pollicitatione naturalem oriri obligationẽ.
Redeo ad inſtitutũ,† & quęro octauo loco,quęnã actio ex 131
ſtipulatione oriatur?Reſpõdet Iuſtin.Inſti.eo.in prin.ꝙ duę:
nẽpe tam cõdictio certi,ſi certa ſit ſtipulatio,ꝗ̃ ex ſtipulatu,
ſi incerta ſit.Sed ꝓfectò mirũ videtur,ꝙ actio ex ſtipulatio-
ne deſcendẽs pro re † certa, ex ſtipulatu nõ vocetur,præſer- 132
tim cũ † idemmet author alibi dixerit,oẽs dotes(& hic ſiue
incertas,ſiue etiã certas,) actiõe ex ſtipulatu exigi.l.vnic.cũ
gl.ij.C.de rei vxo.act.Et facit,quia pro pœna ꝓmiſſa, actio
ex ſtipulatu cõpetit.l.prędia.ſuprà de act.emp.l.j. §.ſi reus.ſu
prà de eo per quem fa.erit.cũ ſi.& tamen pœna certa eſt.§.

fi.Inſti.eo.l.ſi pœnã.infrà eo.Sed reſponderi põt, ꝙ ideo lex pro re certa,ex ſtipulatu actionẽ non dedit,quoniã ſufficiebat certi cõdictio,quæ generaliter ad omne certũ, ex quacunq; cauſa cõpetit.arg.l.hæc ſtipul §.diuus.ſuprà vt le. no. ca.l.certi condic.ff.ſi cer.pet.& hæc certi condictio, poterit actio ex ſtipulatu appellari.hoc eſt,ex ſtipulationis contractu.& ita procedere põt d.l.prędia.& d. §.ſi reus. & l.ſi pacto quo pœnã.cũ ſi.C.de pac.vt ſentit Acc.in l. ſi qs certũ. ſuprà ſi cer.pet.ad d.l.vnicã reſponderi poteſt, vt per Alci. poſt alios in d.l.ſi quis certũ. Venio ad nonũ,& quæro an

133 ſtipulatio† adiecta alicui cõtractui,illius naturam ſumat,an verò ꝓpriã ſeruet ac retineat?Iaſ.& cæteri interpretes hĩc,& alijs in locis,articulũ hũc fuſiùs examinãt.Sed quia ad illius veritatẽ explorandã,plures alij articuli,& hi quidẽ ad materiam noſtrã parum pertinentes,eſſent diſcutiẽdi, in eo non immorabor. atq; aliorũ duntaxat cõcluſiones breuiter referam, maximè cùm nõ ſtatuerim omnia quoquo modo in hãc rub.cõgerere,ſed ſuis potiùs locis quęlibet diſcutienda relinquere. Alex.in l.j.in fin.ſuprà de pact.in hoc articulo hãc diſtinctionẽ ponit,dicẽs,ꝙ ſtipulatio imitatur naturam cõtractus quantũ ad hoc,vt debitor nec in plus, nec in minus,nec ad aliud ex ſtipulatione teneatur,quã ex cõtractu ſuper quo apponitur.& ita ꝓcedant omnia argumẽta,quæ pro parte affirmatiua adducũtur.ſecus quãtũ ad hoc vt efficaciùs teneatur,quia naturã ſuã ſeruat,& illos contractus fortiores reddit,adeò vt nõ ſit locus pœnitẽtię,nec ſolo cõſenſu diſſolui poſſunt,ſed acceptilatione opus eſt . & ita ꝓcedãt omnia argumẽta,quę pro parte negatiua adducũtur. hæc diſtinctio eſt cõmuniter approbata, licet nõnulli eam reprobẽt. Iaſon hĩc nu.20.dicit,ꝙ quantũ ad hoc, vt quis efficaciùs teneatur,ſtipulatio naturã ſuam ſeruat.fallit quãdo adijcitur vltimæ volũtati:in reliquis verò imitatur natu-

ram

ram cõtractus ſuper quo apponitur, Iaſ. redarguit Ripa, nu. 53. & cõcludit ipſe, ꝙ vbi agitur de cõtrãctus obſeruatione, ſtipulatio ſemp naturã illius cõtractus ſequitur. ſed vbi agitur de eo impugnãdo, vel diſſoluẽdo, tũc natura ſtipulationis eſt attẽdẽda, vt cõtractus ſolo cõſenſu nõ diſſoluatur. & hoc declarat ꝓcedere, quãdo ſtipulatio appoſita fuit ſuper eo, quod in principali cõtractu deuenit. ſecus ſi ſuper alio, vt puta ſuper pœna, vel vſuris. nam tũc ſtipulationis natura attẽdẽda eſt. Secũdò declarat ꝓcedere quãdo ſtipulatio fuit ſimpliciter appoſita: ſecus ſi aliter quã natura cõtractus requirat. l. dãni infecti quidã. §. cũ parietẽ. ſuprà de dã. inf. Alc. hîc in fine, dicit, duas regulas eſſe cõſtituẽdas. Prior ꝙ ſtipulatio addita in cõtractibus innominatis, ꝓpriã naturã ſeruat. ratio, quia cũ iſti cõtractus ſint debiles, nõ videtur actum vt ſtipulatio ab ipſis regatur. vnde naturã ſuã ſeruat. Secũda cõcluſio eſt, ꝙ in cõtractibus nominatis ſtipulatio eorũ naturã imitatur. ratio, quia cũ iſti cõtractus ſint ex ſe efficaces, videtur ſtipulatio tãquã quid acceſſoriũ, ipſis adiecta. & idẽ etiã voluit Bulg. hîc. nu. 12. licet Alci. de illo nõ meminerit. ita etiã voluit in effectu D. Æmyl. hîc nu. 24. licet alijs vtatur verbis. omnes hæ diſtinctiones defendi poſſunt. & ſi penitus cõſiderẽtur (quod attinet ad effectũ) parũ admodum vna ab alia differt: atq; adeò in idẽ recidũt. In hoc articulo mihi certè magis placet, vt aliter dicamus, ex mẽte tamẽ Decij in c. j. col. xvj. extrà de iudi. videlicet ꝙ ſtipulatio aſſumit naturã cõtractus, ſuper quo apponitur in omnib⁹ his, quæ cũ ſtipulatione ſe cõpatiũtur, nec naturæ, vel verbis ſtipulationis, aut mẽti ſtipulãtiũ repugnẽt. in alijs verò, quæ ſe non cõpatiuntur, & inuicẽ tollerãt: ſtipulatio naturã ſuã ſeruat. Duæ igitur cõſtituẽdæ ſunt regulæ. prior ꝙ ſtipulatio imitatur naturã cõtractus ſuper quo apponitur, in omnib⁹ ijs, quæ cũ ſtipulatione ſe cõpatiuntur, nec illi; aut ſtipulãtium

mẽti repugnẽt. Et ſi rectè perpendatur, ſic ꝓcedunt omnia iura, quæ ꝓ parte affirmatiua adducũtur. nam ſtipulationi, vel mẽti ſtipulantiũ, nihil repugnat, quòd in caſu, ſiue hypotheſi d. l. dãni infecti quidã. in prin. ſtipulatio intelligatur, de eo ſolũ dãno, quod ex ædiũ vitio contingere ſolet. & ſic iuxta dãni infecti materiã, ſuper qua apponitur. Et pariter in caſu. l. ſi eum. §. qui iniuriarũ. ſuprà ſi quis cauti. ac deniq; in omnibus legibus ꝓ parte affirmatiua adductis. Huius itaq; regulæ ratio eſt, quia quilibet actus, in dubio ſecundũ ſubiectam materiã, & veriſimilẽ cõtrahentiũ mentẽ intelligendus eſt. l. ſi vno. ſuprà loca. l. ſi ſtipulatus. ſuprà de vſur.

Altera regula eſt, quod in ijs, quæ cũ ſtipulatione ſe non compatiũtur, ſed eius naturæ, vel verbis, aut ſtipulãtiũ mẽti repugnãt, nõ põt ſtipulatio naturã cõtractus, ſuper quo apponitur imitari, ſed propriã ſeruat. Et huius regulæ ratio eſſe põt, quia repugnãtia ſeu, (vt ita dicã) incompatibilia, iura noſtra nõ admittũt. l. vbi repugnantia. de reg. iu. Hinc eſt ꝙ ſi ſtipulatio apponatur ſuper cõtractu innominato, eius naturã nõ imitatur, quod attinet ad hoc vt ſolũ ex implemẽto oriatur actio, & quòd ſit licitã pœnitẽtia: nam hoc eſſet cõtra ſtipulationis ſubſtãtiã, & ſtipulantiũ mẽtẽ, quæ eſt vt incõtinẽti oriatur actio, & non ſit licita pœnitẽtia, vt inſtitu. eo. in prin. l. ex placito. C. de rer. permut. cũ ſim. Hinc etiam fit, vt emptio, ſuper qua appoſita eſt ſtipulatio, vel re integra, ſolo cõſenſu reſcindi non põt. l. emptio. ſuprà de reſcin. vend. quãuis ſi ſtipulatio adiecta non eſſet, tutò equidẽ diſſolui poſſet. l. ab emptione. ſuprà de pac. Et ſi accuratiùs animaduertatur, ita procedũt omnia alia iura pro parte negatiua adducta. Sed, Deo propitio, hũc articulũ cõgruẽtiori lo-
134 co fuſius declarabo. Venio † ad x. & poſtremum. & quæro quot modis ſtipulatio dicatur nulla, ſeu inutiliter fiat. Reſpondeo ꝙ quatuor modis. Primò propter cauſæ efficientis

defect

defectũ, vt puta quia ſtipulator vel ꝓmiſſor eſt ſurdus, vel mutus adeò vt loqui,vel audire nõ poſſit.l.j.in prin.infrà eo.

Aliquãdo & ſecũdo eſt inutilis ob defectũ cauſæ formalis vt cũ interrogatio reſponſionem non præceſſit,vel quia inter abſentes,aut ex interuallo reſpõſum fuit.d.l. j.in prin. in §.j.& ij.cum ſim. Tertio inutilis eſt ſtipulatio ob cauſæ materialis defectũ:vt quia in ea aliquid turpe vel impoſſibi le eſt deductam.l.generaliter, & l.ſeq.infrà eo.& inſtitu.de inutil. ſtip.in prin. Poſtremò deniq; inutilis eſt ſtipulatio, ob cauſæ finalis vitiũ:vt puta quia ꝓmitto tibi decẽ,vt homicidium ꝑpetres.l.ſi plagij.infrà eo.Sed quæret aliquis iunior,quæ nam eſt differẽtia inter hũc,& præcedẽtẽ, hoc eſt quartũ,& tertiũ modũ?Reſpondeo in tertio, ſtipulatio per ſe,&(vt ſic dicã) principaliter, turpitudinem cõtinet, nẽpe adulterij,aut homicidij perpetrationẽ.d.l.generaliter. At in quarto modo,ꝓmiſſio de dandis decẽ,vt homicidiũ fiat,nõ eſt omnino & de ſe turpis,quia promittere decẽ,licitũ eſt,licet cauſa finalis,cuius gratia fit promiſſio,ſit turpis.Hinc fit vt Cy.& quidã alij(quos Bart. & Iaſ.referũt in d.l.generaliter)ſuſtinuerint,& affirmauerint,tertio illo modo, & vitio, ſtipulationẽ eſſe ipſo iure nullã: cùm tametſi quarto vitio laboret,valeat quidẽ ipſo iure,at aduerſus eã obſtet, opponaturq; exceptio. Diſputantur in hac rubr.ab interpretibus noſtris nonnullæ etiam aliæ quæſtiones,quas aut tãquam inutiles,aut tanquam impertinentes, & congruẽtioni loco tractandas,nunc conſultò omitto.Soli Deo honos, & gloria.1553.Calendis octobris.

Errata, quæ inter excudendum irrepſerunt.

Scito autem primum numerum, columnam: alterum columnæ verſiculum indicare.

Columna.5.linea.14.ea,quæ.ead.col.in fi.contractus.13.16. ieiunè.33.21.inductæ ſunt,non autem.linea.27 5. poſt hos. 37.27.circa quintum.39.18.Quintum neceſsitatis.42.1. ſed propter. 43.19.antequàm.ea.col.in fi.poſt verbum, poſsit, hæc verba deficiunt: Præterea ſtipulatio ante edictum de conſti.pec.inuenta fuit,vt etiam Caſtr.in l.j.in fi.ſuprà de conſtit.pec.atteſtatur,& facit quia ius ciuile fuit ante prętorum edicta l.ij.de orig.iur.vnde neceſſaria fuit ſtipulatio. 45.2.parcăt.49.28.conuentionales.52.xj.fruſtatorium. 61.23.cuiquam. & in fi.eiuſd.col.obſtat.l. j. 98.11. fecit ciuili,& naturali.10:.6.è contrario. & lin.8.tantùm.118.in fi. incend.rui.& nauf.cum ſim.123.10.dictam l.135.16. quòd licet ſit.146.10.modo illicito.11.quo certè caſu.

BIBLIOTECA NAZ. VIT. EM. ROMA — VITT. EM. CHAN. ELE

Finis